DAS SPANNUNGSVERHÄLTNIS ZWISCHEN ART. 20 IV GG UND ART. 79 III GG

Ein Beitrag zu der Frage, ob das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG zum unabänderlichen Bestand des Grundgesetzes gehört

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
des
Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

VOLKER ANDING

Attaché aus Zwickau

Marburg 1973

Druck: R. Schwarzbold, Witterschlick b. Bonn

DAS SPANNUNGSVERHÄLTNIS ZWISCHEN ART. 20 IV GG UND ART. 79 III GG

Ein Beitrag zu der Frage, ob das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG zum unabänderlichen Bestand des Grundgesetzes gehört

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
des
Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

VOLKER ANDING

Attaché aus Zwickau

Marburg 1973

Druck: R. Schwarzbold, Witterschlick b. Bonn

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Als Dissertation von dem Fachbereich Rechtswissenschaften
angenommen am: 9. April 1973
Berichterstatter: Professor Dr. Gerhard Hoffmann
Mitberichterstatter: Professor Dr. Peter Häberle
Tag der mündlichen Prüfung: 14. Mai 1973

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Gliederung	I
Literaturverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXXIV
Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG	1
Zusammenfassung und Ergebnisse	141
Anhang	147
Lebenslauf	

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546019_0028

GLIEDERUNG

Seite

1. TEIL: EINFÜHRUNG IN DIE PROBLEMATIK 1

A. Einleitung 1

B. Entstehungsgeschichte des Art. 20 IV GG 4

I. Behandlung des Widerstandsrechts im Parlamentarischen Rat 4

II. Beratungen über das Widerstandsrecht im Parlament und seinen Ausschüssen 5

C. Stellungnahmen im Bundestag und in der Literatur 8

I. Art. 20 IV wird von der Bestandsgarantie des Art. 79 III GG erfaßt 8

1) Stammberger (Formales Argument) 8

2) Bucher 8

3) Lohse 8

4) Schunck 9

5) Weiß 9

II. Art. 20 IV GG wird nicht von der Unabänderlichkeitsklausel des Art. 79 III GG erfaßt 9

1) Dürig 10

2) Hesse 10

3) Isensee 11

4) Kempen 11

5) F. Klein 12

6) H. Klein 12

7) Maunz 13

8) Scheidle 13

9) H. Schneider 13

10) Scholler 14

11) Zusammenfassung 14

2. TEIL: ZULÄSSIGKEIT DER VERFASSUNGSÄNDERUNG 16

A. Rechtliche Geltung des Art. 79 III GG 16

B. Problem der Abänderbarkeit des Art. 20 GG 17

I. Absolute Unantastbarkeit des Art. 20 GG ? 17

Seite

II. Unzulässigkeit des "Berührens" der "Grundsätze" des Art. 20 GG 18

1) Zulässigkeit von Korrekturen des Wortlauts des Art. 20 GG 18

2) Auffassung des Bundesverfassungsgerichts 18

3) Eigene Kritik 19

a) Wesensgehaltsgarantie der Grundrechte 19

b) Unabänderlichkeitsgarantie der Art. 1 und 20 GG 20

4) Auffassung des Minderheitsvotums 21

5) Zusammenfassung 21

6) Ergebnis 22

C. Die Grundsätze des Art. 20 GG i.S.d. Art.79 III GG 23

I. Methodendiskussion 23

1) Topik 23

2) Klassische Auslegungsmethode 24

3) Eigene Stellungnahme 25

4) Besonderheiten der Verfassungsinterpretation 26

a) Prinzip der Einheit der Verfassung 26

b) Orientierung an den Grundprinzipien der Verfassung 26

c) Berücksichtigung der politischen Natur von Verfassungsbestimmungen 26

d) Zweckmäßigkeitserwägungen 27

e) Besonderheiten der Interpretation der Revisionsklausel 27

II. Einzeluntersuchung der Grundsätze des Art.20 GG i.S.d. Art. 79 III GG 27

1) Art. 79 III GG als Ausnahmevorschrift 27

a) Enge Auslegung von Ausnahmevorschriften 28

b) Definition des Begriffs "Grundsatz" des Art. 20 GG i.S.d. Art. 79 III GG 28

2) Demokratie 29

a) Keine vollständige Normierung des Grundsatzes der Demokratie 29

b) Wesentliche Elemente des Demokratiebegriffs des Grundgesetzes 30

3) Rechtsstaatlichkeit 31
a) Rechtsstaatsprinzip als unabänderlicher Grundsatz des Art. 20 GG 31
b) Kritik (Curtius) 31
c) Eigene Kritik an Curtius 31
d) Auffassung des Bundesverfassungsgerichts 32
e) Inhalt des Rechtsstaatsprinzips 33
f) Ergebnis 33
4) Republik, Sozialstaatlichkeit, Bundesstaatlichkeit 33
5) Ergebnis 34

D. Werden die nach Art. 79 III/20 GG unabänderlichen Grundsätze der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit durch Art. 2o IV GG "berührt" ? 42

I. Problemstellung 42

II. Inhalt des Art. 20 IV GG 42
1) Intention des Gesetzgebers 42
2) Inhalt des klassischen Widerstandsrechts 43

Seite

a) Definition 43
b) Historische Vorbilder 43
c) Das Widerstandsrecht in deutschen Länderverfassungen 44
d) Voraussetzungen des Widerstandsrechts 45
3) Art. 20 IV GG als Staatsnothilferecht 45
a) Voraussetzungen der Anwendbarkeit des Art. 20 IV GG 45
b) Zielsetzung des Art. 20 IV GG 46
c) Geschütztes Rechtsgut des Art.20 IV GG 47
4) Die Entwicklung des Staatsnothilferechts in Rechtsprechung und Literatur 48
a) Rechtsprechung des Reichsgerichts 48
b) Kritik (H. Mayer, Schubert) 49
c) Grundsätzliche Anerkennung des Staatsnothilferechts in der Literatur 49
d) Eigene Stellungnahme 50
5) Art. 20 IV GG als Kodifizierung eines Staatsnothilferechts 51
a) Art. 20 IV GG als Staatsnothilferecht 51
b) Kritik (P. Schneider) 51
c) Eigene Kritik an P. Schneider 51
d) Auffassung von Bertram mit eigener Kritik 51
e) Besonderheiten des Staatsnothilferechts des Art. 20 IV GG 52
f) Terminologische Klarstellung 53

III. Prüfung einer Beeinträchtigung der nach Art. 79 III/20 GG unabänderlichen Grundsätze der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit durch dieses Staatsnothilferecht 53

1) Demokratie 54
a) Eventuelle Verletzung der Prinzipien der Volkssouveränität und der demokratischen Repräsentation 54
b) Eigene Stellungnahme 54
c) Ergebnis 55
2) Rechtsstaatlichkeit 55
a) Art. 20 IV GG als Aufforderung zur Selbstjustiz 55
b) Kritik (Strelitz) 56
c) Eigene Stellungnahme 56

Seite

aa) Restriktive Auslegung des Art. 20 IV GG 56
bb) Zusammenfassung 58
d) Das Staatsnothilferecht als Rechtfertigungsgrund 59
e) Ergebnis 60
3) Schlußfolgerung 60

E. Ergebnis 60

3. TEIL: ABÄNDERBARKEIT DES ART. 20 IV GG 61

A. Verfassungsrechtliches Verhältnis zwischen Verfassunggeber und Verfassungsgesetzgeber 61

I. Problemstellung 61
II. Definitionen 61
1) Kompetenz 61
2) Verfassungsänderung 62

III. Plan der Untersuchung 62

1) Verfassungsrechtliches Verhältnis zwischen dem Verfassunggeber des Grundgesetzes und dem Bundesgesetzgeber 62
2) Frage nach der Bindungswirkung der Entscheidungen des Parlamentarischen Rates gegenüber dem Bundesgesetzgeber 63
3) Auswirkungen auf das vorliegende Problem 63

IV. Verfassungsrechtliches Verhältnis zwischen Verfassunggeber und Verfassungsgesetzgeber 63

1) Historischer Überblick 63
a) Prinzip der Volkssouveränität 63
b) Verbot der Abänderung einzelner Fundamentalnormen 63
c) Unterscheidung von Verfassunggeber und Verfassungsgesetzgeber 64
d) Synthese der Lehre von der Volkssouveränität mit der Lehre von der Gewaltenteilung 64
2) Definition der Begriffe Verfassunggeber und Verfassungsgesetzgeber 66
a) Steiner 66
b) Hier gebrauchte Terminologie 67
aa) Verfassunggebende Gewalt 67

Seite

ab) Unterscheidung zwischen dem Träger der verfassunggebenden Gewalt und dem bei der Verfassungsschöpfung tätig werdenden Repräsentativorgan 67

ac) Parlamentarischer Rat als Repräsentativorgan 68

bb) Verfassungsgesetzgebende Gewalt 69

3) Carl Schmitts Lehre vom pouvoir constituant 70

a) Unterscheidung von Verfassung und Verfassungsgesetz 70

b) Unterscheidung von Verfassunggeber und Verfassungsgesetzgeber 70

c) Begriff und Befugnisse der verfassunggebenden Gewalt 71

d) Bedeutung dieser Lehre bei der Abgrenzung der einzelnen Kompetenzen bei Verfassungsänderungen 72

e) Zusammenfassung 73

4) Kritik an der Lehre Carl Schmitts 74

a) Ablehnung durch die positivistische Staatsrechtslehre vor und während der Weimarer Zeit 74

b) Stellungnahme von Henke 75

c) Ablehnung durch Curtius 76

aa) Eigene Stellungnahme 76

bb) Würdigung der Lehre Carl Schmitts 77

d) Ablehnung durch Steiner mit eigener Kritik 78

5) Hier vertretene Auffassung der Lehre vom pouvoir constituant 80

a) Grundsätzliche Anerkennung dieser Lehre in der modernen Staatsrechtslehre 80

b) Unterscheidung von Verfassunggebung und Verfassungsgesetzgebung 81

c) Geltungsgrund der verfassunggebenden Gewalt und der von ihm geschaffenen Verfassung 81

d) Unteilbarkeit der verfassunggebenden Gewalt 82

e) Bindungslosigkeit der verfassunggebenden Gewalt 82

f) Permanenz der verfassunggebenden Gewalt in einer Demokratie 83

aa) Ablehnung der Permanenz 83

bb) Eigene Stellungnahme 84

Seite

g) Weitere Elemente der Lehre vom pouvoir constituant 86

6) Anwendbarkeit der Lehre vom pouvoir constituant auf das Grundgesetz 86

a) Einführung des Begriffs der verfassunggebenden Gewalt in der Präambel und in Art. 146 GG 86

b) Gegenansicht von Meyer-Goßner mit eigener Kritik 87

c) Konkrete Ausgestaltung der Lehre vom pouvoir constituant in der Revisionsklausel 88

d) Ergebnis 88

7) Problem der Legitimation des Grundgesetzes 89

a) Das Grundgesetz ist nicht durch Betätigung des deutschen pouvoir constituant zustande gekommen 89

b) Schaffung des Grundgesetzes durch den deutschen pouvoir constituant 90

aa) F. Klein 90

bb) Grewe 90

cc) Unmittelbarer Willensakt des Volkes nicht erforderlich 91

c) Ergebnis 91

V. Auswirkungen 91

1) Kompetenzabgrenzung 91

a) Problemstellung 91

b) Frage nach der Bindungswirkung der vom Verfassunggeber getroffenen Grundentscheidungen 92

c) Zwischenergebnis 93

2) Bedenken gegen die relative Starre des Grundgesetzes 94

3) Problem der Delegation von Kompetenzen 95

4) Ergebnis 96

VI. Schlußfolgerung 97

1) Umfang der Unabänderlichkeitsgarantie 97

2) Beratungen im Parlamentarischen Rat 97

3) Ergebnis 98

B. Selbstbindung oder Fremdbindung ? 98

I. Einleitung 98

II. Problem der Selbstbindung im Recht 99

Seite

1) Problemstellung 99
2) Definition 99
3) Bejahung einer Selbstbindung 100
4) Recht als heteronomes Sollen 101

III. Ergebnis 103

C. Abänderbarkeit des Art. 79 III GG 104

I. Problemstellung 104
II. Kurzer historischer Überblick 105
III. Abänderbarkeit der Schrankenbestimmung 106

1) Keine absolute Unantastbarkeit des Art. 79 III GG 106
2) Vorbemerkung 107
3) Ablehnung einer Bindung an die Revisionsklausel 107
a) Keine Bindung künftiger Generationen 107
b) Eigene Kritik 108
4) Die Schrankenbestimmung als formale Erschwerung der Verfassungsrevision 109
a) Zulässigkeit der Abänderung der Revisionsklausel 109
b) Eigene Kritik 110
5) Neuere Stellungnahmen 110
a) E. Menzel 110
b) Jerusalem 110
6) Eigene Stellungnahme 111

IV. Verbot der Abänderung der Schrankenbestimmung 112

1) Argumente basierend auf der Revisionsnorm selbst 112
a) Sinn und Zweck der Bestandsgarantie 112
aa) Materielle Verfassungsgarantie 112
bb) Problem der Ergänzung der Verfassungsgarantie 113
cc) Eigene Stellungnahme 114
dd) Ergebnis 115
b) Normlogik 115
2) Argumente basierend auf der Unterscheidung von pouvoir constituant und pouvoir constitué und der Differenzierung zwischen Verfassungsnormen verschiedener Rangstufen 116

Seite

a) Kompetenzabgrenzung zwischen Verfassunggeber und Verfassungsgesetzgeber 117
aa) Auswirkungen der Lehre vom pouvoir constituant 117
bb) Ergebnis 118
b) Verschiedener Rang der Verfassungsnormen 118
aa) Differenzierung zwischen Grundentscheidungen und Durchführungsbestimmungen 118
bb) Auffassung des Bundesverfassungsgerichts 119
cc) Eigene Stellungnahme 119
3) Unmöglichkeit einer Selbstbindung im Recht 120
4) Entstehungsgeschichte 121
5) Zusammenfassung 122
V. Ergebnis 122

D. Problem der Einstufung des Art. 20 IV GG als "Grundsatz" i.S.d. Art. 20 GG i.V.m. Art.79 III GG 123
I. Problemstellung 123
II. Stellungnahmen in der Literatur 124
1) Stammberger 124
a) Darlegung 124
b) Eigene Kritik 124
2) Formales Argument 125
a) Weiß 125
b) Kritik (Hesse, Maunz) 125
III. Eigene Stellungnahme 126
1) Art. 20 IV GG als Schutznorm 126
a) Art. 20 IV GG als unantastbarer Grundsatz des Art. 20 GG 126
b) Eigene Kritik 126
2) Praktische Bedeutung des Art. 20 IV GG 127
a) Art. 20 IV GG kein Strukturprinzip des Grundgesetzes 127
b) Eigene Stellungnahme 128
3) Das Tatbestandsmerkmal der "Unmöglichkeit anderer Abhilfe" 128
a) Abstrakte Betrachtungsweise 129
b) Konkrete Betrachtungsweise 129

Seite

IV. Anwendungsbeispiele 130

1) Die Verträge von Moskau und Warschau 130
a) Aktion Widerstand 130
b) Verstoß gegen das Wiedervereinigungsgebot ? 132
2) Vorgehen gegen verfassungswidrige Vereinigungen und Parteien 133
a) Einschreiten gegen den SDS 133
b) Einschreiten gegen eine Partei 134
c) Auffassung von Bertram mit eigener Kritik 134
d) Ergebnis 135
3) Situation des Kapp-Putsches 136
a) Kapp-Putsch 136
b) Eigene Kritik 136
aa) Gefahr des Irrtums über die wahre Sachlage 136
bb) Fragwürdige Hilfe des Art.20 IV GG 137

V. Ergebnis 138

E. Ergebnis 138

4. TEIL: SCHLUSS 139

A. Rechtspolitische Würdigung 139

B. Zusammenfassung und Ergebnisse 141

LITERATURVERZEICHNIS

Abraham, Hans Jürgen/ Badura, Peter u.a.	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff (Zweitbearbeitungen 1964 ff) zit. BK
Achterberg, Norbert	Probleme der Funktionenlehre, München 1970
Affolter, Urs	Die rechtliche Stellung des Volkes in der Demokratie und der Begriff der politischen Rechte. Diss. Zürich 1948
Anschütz, Gerhard	Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Auflage, Berlin 1933
Anschütz, Gerhard/ Thoma, Richard	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2. Band, Tübingen 1932 zit. HdbDStR II
Arnold, Hans J.	Der Begriff der Verfassungsänderung, Berlin 1932
Bachof, Otto	Verfassungswidrige Verfassungsnormen? Tübingen 1951
Badura, Peter	"Verfassung", in: Evangelisches Staatslexikon, Hrsg. Hermann Kunst und Siegfried Grundmann, Stuttgart-Berlin 1966, Sp.2343 ff zit. Ev. Staatslexikon
Bäumlin, Richard	Staat, Recht und Geschichte, Zürich 1961
Bauer, Fritz	Ungehorsam und Widerstand in Geschichte und Gegenwart Vorgänge 1968, 286 ff
Baumann, Jürgen	Notwehr im Straßenverkehr ? NJW 1961, 1745 ff
Baumann, Jürgen	Strafrecht, Allgemeiner Teil 5. Auflage, Bielefeld 1968 zit. AT
Bayer,Hermann-Wilfried	Steuerungehorsam und Widerstandsrecht, DOV 1970, 114 ff

Bertram, Karl Friedrich	Das Widerstandsrecht des Grundgesetzes, Berlin 1970
von Beyme, Klaus	Die verfassunggebende Gewalt des Volkes, Tübingen 1968
Bigeon, Armand	Sieyès, l'homme - le constituant, Paris 1893
Bleibaum, Ernst August	Das Verfassungsminimum im Bonner Grundgesetz (Artikel 79, Abs. 3), Diss. Hamburg 1951
Bluntschli, Johann Kaspar	Allgemeines Staatsrecht, 2. Band, 4. Auflage, München 1868
Böckenförde, Christoph	Die Kodifizierung des Widerstandsrechts im Grundgesetz, JZ 1970, 168 ff
Boldt, Gottfried	Staatsnotwehr und Staatsnotstand, ZStrW 56 (1937), 183 ff
Brandt, Otto (Hrsg.)	Emmanuel Sieyès: Was ist der dritte Stand? Übersetzt und eingeleitet von Otto Brand, Berlin 1924
Breuer, Rüdiger	Selbstbindung des Gesetzgebers durch Programm- und Plangesetze? DVBl 1970, 101 ff
Brockhaus Enzyklopädie	"Kapp-Putsch" in: Brockhaus Enzyklopädie, 17. Auflage des Großen Brockhaus, 9. Band, Wiesbaden 1970
Bryce, James	The American Commonwealth Vol. I : The National Government.- The State Governments New York 1941
Bucher, Ewald	Brief an den Verfasser vom 18. Februar 1971 zit. Brief vom 18.2.1971 Abgedruckt im Anhang S.147
Bühler, Ottmar	Diskussionsbeitrag VVDStRL 12 (1954), 98 f

Bundesministerium des Innern, Referat Öffentlichkeitsarbeit (Hrsg.)	Erfahrungsbericht über die Beobachtungen der Ämter für Verfassungsschutz im Jahre 1968 Bonn 1969 zit. Erfahrungsbericht
Burckhardt, Walther	Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 Bern 19o5 zit. Kommentar
Burckhardt, Walther	Methode und System des Rechts Zürich 1936 zit. Methode
Creifelds, Carl	Rechtswörterbuch 2. Auflage, München 197o
Curtius, Carl Friedrich	Die Schranken der Änderung des Grundgesetzes Diss. Köln 1953 zit. Curtius
Curtius, Carl Friedrich	Die Verfassungsnovelle vom 26. März 1954 und die Schranken der Verfassungsrevision DÖV 1954, 7o5 ff zit. Curtius, DÖV 1954
Dahm, Georg	Deutsches Recht 2. Auflage, Stuttgart 1963
Dennewitz, Bodo	Die Verfassungen der modernen Staaten I. Band, Hamburg 1947 zit. Verfassungen
Dichgans, Hans	Vom Grundgesetz zur Verfassung Überlegungen zu einer Gesamtrevision Düsseldorf, Wien 197o zit. Vom Grundgesetz zur Verfassung

Dichgans, Hans	Eine verfassunggebende Nationalversammlung ? ZRP 1968, 61 ff
Diepes, Volker	Die Rechte zerfällt wieder in viele kleine Gruppen, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 27. Februar 1971, S. 2
Doehring, Karl	Das Widerstandsrecht des Grundgesetzes und das überpositive Recht, in: Der Staat 1969, S. 429 ff
Dohna, Alexander Graf zu	Ein neuer Grundriß des Strafrechts (Buchbesprechung), ZStrW 60 (1941), 287 ff
Dreher, Eduard	Strafgesetzbuch, 31. Auflage, München 1970
Dürig, Günter	Art. 2 des Grundgesetzes und die Generalermächtigung zu allgemein-polizeilichen Maßnahmen, AöR 79 (1953/1954), 57 ff
Dürig, Günter	Diskussionsbeitrag, VVDStRL 20 (1963), 115
Dürig, Günter	Einführung zum Grundgesetz, in: Grundgesetz (dtv-Textausgabe), 11. Auflage, München 1971 zit. Einführung
Dürig, Günter	Verfassungswidrigkeit des Art. 10 Abs. II Satz 2 GG n.F. und der darauf gestützten Vorschriften des Ausführungsgesetzes zu Art. 10 GG (Rechtsgutachten); in: Dürig/Evers, Zur verfassungsändernden Beschränkung des Post-, Telefon- und Fernmeldegeheimnisses, Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1969, S. 5 ff zit. Rechtsgutachten
Dürig, Günter/ Evers, Hans-Ulrich	Zur verfassungsändernden Beschränkung des Post-, Telefon- und Fernmeldegeheimnisses, Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1969
Dupraz, Louis	De l'initiative en revision de la Constitution dans les Etats suisses, en particulier de l'initiative populaire ZSR 75 (1956), 263a ff

Ehlers, Hans	Zur Kritik am Spruch von Karlsruhe, StW 1957, Sp. 413 ff
Ehmke, Horst	Grenzen der Verfassungsänderung, Berlin 1953 zit. Grenzen
Ehmke, Horst	Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), 53 ff
Ehmke, Horst	Noch einmal: Die Verfassungsnovelle vom 26. März 1954, DÖV 1956, 449 ff
Eichenberger, Kurt	Die oberste Gewalt im Bunde, Zürich 1949
Elgeti, Axel	Inhalt und Grenzen der Föderativklausel des Art. 79, III GG, Diss. Marburg 1968
Engisch, Karl	Einführung in das juristische Denken, 2. Auflage, Stuttgart 1959
Enneccerus, Ludwig/ Nipperdey, Hans Carl	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbbd., 15. Auflage, Tübingen 1960
Even, Bert	Das Widerstandsrecht des Staatsbürgers, Diss. Köln 1951
Evers, Hans-Ulrich	Zur Unantastbarkeit des Prinzips möglichst lückenlosen Rechtsschutzes, Art. 19 IV, 79 III Grundgesetz (Rechtsgutachten); in: Dürig/Evers, Zur verfassungsändernden Beschränkung des Post-, Telefon- und Fernmeldegeheimnisses, Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1969, S. 29 ff
Forsthoff, Ernst	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates VVDStRL 12 (1954), 8 ff
Forsthoff, Ernst	Zur Problematik der Verfassungsauslegung, Stuttgart 1961 zit. Verfassungsauslegung
Forsthoff, Ernst (Hrsg.)	Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968 zit. Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit

Forsthoff, Ernst	Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, in: Festschrift für Carl Schmitt, Berlin 1959, S. 35 ff zit. FS Carl Schmitt
Frank, Reinhard	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Auflage, Tübingen 1931
Franz, Günther	Staatsverfassungen, 2. Auflage, München 1964
Froese, Leonhard (Hrsg.)	Was soll aus Deutschland werden? München 1968
Fromme, Friedrich Karl	Der Demokratiebegriff des Grundgesetzgebers, DÖV 1970, 518 ff
Füßlein, Rudolf Werner	Deutsche Verfassungen, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M. 1955
Fuglsang-Petersen, Klaus-Peter	Das Widerstandsrecht. Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 20 Abs. 4 des Grundgesetzes, Diss. Kiel 1969
Gallas, Wilhelm	Beiträge zur Verbrechenslehre, Berlin 1968
Geiger, Willi	Gewissen, Ideologie, Widerstand, Nonkonformismus, München 1963 zit. Gewissen
Geiger, Willi	Was heißt sozialer Rechtsstaat nach dem Grundgesetz? in: Geiger, Willi/Nawroth, Edgar/von Nell-Breuning, Oswald: Sozialer Rechtsstaat, Wohlfahrtsstaat, Versorgungsstaat, Paderborn 1962, S. 9 ff zit. Sozialer Rechtsstaat
Gerber, Hans	Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes (Ein Rechtsgutachten), AöR 81 (1956), 1 ff
Giacometti, Zaccaria	Zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit der Eidgenössischen Volksinitiative zum Schutze der Stromlandschaft Rheinfall-Rheinau, Schweiz.JZ 50 (1954), 53 ff

Giacometti, Zaccaria	Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949 zit. Bundesstaatsrecht
Giacometti, Zaccaria	Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941 zit. Staatsrecht
Giese, Friedrich	Zur Klagbarkeit der Versorgungsansprüche der Flüchtlingsbeamten und ehemaligen Berufssoldaten, DVBl 1950, 458 f
Giese, Friedrich	Können Verfassungsgesetze sich rückwirkende Kraft beilegen? DÖV 1954, 321 ff
Giese, Friedrich/ Schunck, Egon	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt/Main 1965
Görres-Gesellschaft(Hrsg.)	Staatslexikon, 6. Auflage, Freiburg 1957 ff zit. Görres-Staatslexikon
Goessl, Manfred	Organstreitigkeiten innerhalb des Bundes, Berlin 1961
Grewe, Wilhelm	Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Bundesrepublik Deutschland, DRZ 1949, 265 ff (I: Das Besatzungsstatut) DRZ 1949, 349 ff (II 3c: Das bundesstaatliche System des Grundgesetzes)
Gutmann, Egbert	Die Konstituante nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Diss. Würzburg 1965
Häberle, Peter	Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz, Karlsruhe 1962
Hall, Karl-Heinrich	Ausgewählte Probleme des geltenden Notstandsrechts, dargestellt an Hand von ausgewählter Literatur, JZ 1970, 353 ff
Hamann, Andreas	Deutsches Wirtschafts-Verfassungsrecht, Darmstadt 1958
Hamann, Andreas jr./ Lenz, Helmut	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Auflage, Neuwied und Berlin 1970

Hamm, Ludwig	Die ausdrücklichen Schranken der Verfassungsänderung im Bonner Grundgesetz (Verfassungstheoretische Betrachtungen zu Art. 79, Abs. 3 Bonner Grundgesetz) Diss. Mainz 1952
Harbich, Jürgen	Der Bundesstaat und seine Unantastbarkeit, Berlin 1965
Hartung, Fritz	Notwehr und Notstand zu Gunsten des Staates, JR 1931, 61 ff
Hatschek, Julius	Deutsches und preußisches Staatsrecht, Band 1, Berlin 1922
Haug, Hans	Die Schranken der Verfassungsrevision, Zürich 1947
Heiland, Gerhard	Die Änderung der Bundesverfassung (Nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949) Diss. Heidelberg 1952
Heller, Hermann	Rechtsstaat oder Diktatur ? Tübingen 1930
Heller, Hermann	Die Souveränität, Berlin 1927 zit. Souveränität
Heller, Hermann	Staatslehre (Hrsg. von Gerhart Niemeyer), Leiden 1934 zit. Staatslehre
Henke, Wilhelm	Die verfassunggebende Gewalt des deutschen Volkes, Stuttgart 1957
Henrich, Walter	Die Verfassung als Rechtsinhaltsbegriff, in: Gesellschaft, Staat und Recht, Festschrift für Hans Kelsen, Wien 1931, S. 174 ff zit. FS Kelsen
von Herrnritt, Rudolf Hermann	Die Staatsform als Gegenstand der Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsänderung, Tübingen und Leipzig 1901

Hesse, Konrad	Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe 1962 zit. Bundesstaat
Hesse, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 4. Auflage, Karlsruhe 1970 zit. Grundzüge
Hesse, Konrad	"Staatsnotstand und Staatsnotrecht", in: Staatslexikon, 11. Band, 6. Auflage, Freiburg 1970, Sp. 317 ff zit. Görres-Staatslexikon, 11. Band
von der Heydte, Friedrich August Freiherr	"Volkssouveränität", in: Staatslexikon, 8. Band, 6. Auflage, Freiburg 1963, Sp. 353 ff zit. Görres-Staatslexikon, 8. Band
Heyland, Carl	Das Widerstandsrecht des Volkes gegen verfassungswidrige Ausübung der Staatsgewalt im neuen deutschen Verfassungsrecht. (Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Art. 147 der Hessischen Verfassung vom 1. Dezember 1946), Tübingen 1950
Hildesheimer, Walther	Über die Revision moderner Staatsverfassungen, Tübingen 1918
von Hippel, Robert	Deutsches Strafrecht, 2. Band Berlin 1930
Hoffmann, Gerhard	Staats- und völkerrechtliche Möglichkeiten der Wiedervereinigung, in: Was soll aus Deutschland werden ? (Hrsg. L. Froese), München 1968, S.107 ff zit. Wiedervereinigung
Hoffmann, Gerhard	Die deutsche Teilung, Pfullingen 1969 zit. Die deutsche Teilung
Hoffmann, Gerhard	Das Verhältnis des Rechts der Europäischen Gemeinschaften zum Recht der Mitgliedstaaten, DÖV 1967, 433 ff

Huber, Hans	Niedergang des Rechts und Krise des Rechtsstaates, in: Demokratie und Rechtsstaat, Festgabe für Zaccaria Giacometti, Zürich 1953, S. 59 ff zit. FS Giacometti
Hüttl, Adolf	Zur Auslegung des Rechts, besonders des öffentlichen Rechts - Bahnt sich eine Wandlung des Rechtsstils an ? DVBl 1965, 61 ff
Ipsen, Hans Peter	Grundgesetz und richterliche Prüfungszuständigkeit, DV 1949, 486 ff
Ipsen, Hans Peter	Über das Grundgesetz, Hamburg 1950 zit. Grundgesetz
Isensee, Josef	Das legalisierte Widerstandsrecht (Eine staatsrechtliche Analyse des Art. 20 Abs. 4 Grundgesetz), Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1969
Jagmetti, Riccardo	Der Einfluß der Lehren von der Volkssouveränität und vom pouvoir constituant auf das schweizerische Verfassungsrecht, Diss. Zürich 1920
Jagusch, Heinrich/ Mezger, Edmund	Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar), 1. Band, 8. Auflage, Berlin 1957 zit. LK
Jahrreiss, Hermann	Größe und Not der Gesetzgebung, Bremen 1952
Jellinek, Georg	Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage, 6. Neudruck, Darmstadt 1959
Jellinek, Walter	Grenzen der Verfassungsgesetzgebung, Berlin 1931 zit. Grenzen
Jellinek, Walter	Rede bei der Gedenkfeier der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät Kiel (17. Juli 1953), in: Hermann von Mangoldt, Reden zu seinem Gedächtnis, Kiel 1953, S. 10 ff zit. Reden

Jerusalem, Franz	Buchbesprechung von: Hermann von Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, NJW 1952, 1007
Jescheck, Hans-Heinrich	Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin 1969
Kägi, Werner	Rechtsfragen der Volksinitiative auf Partialrevision (Ein Beitrag zur Lehre von den inhaltlichen Schranken), ZSR 75 (1956), 739a ff
Kägi, Werner	Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Zürich 1945 zit. Grundordnung
Kelsen, Hans	Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925 zit. Staatslehre
Kelsen, Hans	Reine Rechtslehre, 2. Auflage, Wien 1960 zit. Reine Rechtslehre
Kelsen, Hans	Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, Aalen 1962 (Neudruck der 2. Auflage Tübingen 1928) zit. Staatsbegriff
Kempen, Otto Ernst	Notstandsverfassung und Widerstandsrecht, in: Blätter für deutsche und internationale Politik 1968, 579 ff
Kempen, Otto Ernst	Widerstandsrecht (Art. 20 Abs.4) in: Sterzel (Hrsg.) Kritik der Notstandsgesetze, Frankfurt a.M. 1968, S. 65 ff zit. Widerstandsrecht
Kern, Erich u.a.	Widerstand. Der Schwur von Würzburg, Hannover 1970 zit. Widerstand
Kimminich, Otto	Deutschland als Rechtsbegriff und die Anerkennung der DDR, DVBl 1970, 437 ff
Klee, K.	Anmerkung zu Kurzweg, Rudolf: Über ein Notrecht zur Verteidigung der öffentlichen Ordnung, GoltdArch. 70 (1925), 72

Klein, Friedrich	Das Besatzungsstatut für Deutschland, SJZ 1949, Sp. 737 ff
Klein, Friedrich	Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat, ZStaatsw. 106 (1950) 390 ff
Klein, Friedrich	Die Rechtswidrigkeit des Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 26. März 1954 (Rechtsgutachten), in: Der Kampf um den Wehrbeitrag Band 2, Ergänzungsband, München 1958, S. 566 ff zit. Rechtsgutachten Wehrbeitrag
Klein, Hans H.	Der Gesetzgeber und das Widerstandsrecht, DÖV 1968, 865 ff zit. H. Klein, DÖV 1968
Kleist, Peter u.a.	Gründungsaufruf der "Aktion Widerstand" vom 31. Oktober 1970 zit. Gründungsaufruf
Kölble, Josef	Bundesstaat und Festlandsockel, DÖV 1964, 217 ff
Kölble, Josef	Finanzreform und Bundesstaatsprinzip, DÖV 1967, 1 ff
Koellreuter, Otto	Eine Verfassungslehre unserer Zeit, DVBl 1960, 113 ff
Kommission für die Finanzreform	Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart, Köln, Berlin, Mainz 1966 zit. Troeger-Gutachten
Kratzmann, Horst	Die Verfassungsänderung, Diss. Hamburg 1969
Krauss, Günther	Die Verfassung Deutschlands 1945 - 1954, DÖV 1954, 579 ff
Kreutzer, Rudolf	Selbstbindung der Verwaltung durch Verwaltungsvorschriften, MDR 1970, 564 f
Kriele, Martin	Theorie der Rechtsgewinnung, entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation, Berlin 1967
Krüger, Herbert	Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1966 zit. Staatslehre

Krüger, Herbert	Zur Auslegung des Artikels 131 des Bonner Grundgesetzes, NJW 1950, 161 ff
Krüger, Herbert	Verfassungsänderung und Verfassungsauslegung, DÖV 1961, 721 ff
Krüger, Hildegard	Das parlamentslose Parlamentsgesetz (Rezensionsabhandlung über die Schrift von Helmut Quaritsch), DVBl 1962, 581 ff
Küchenhoff, Günther/ Küchenhoff, Erich	Allgemeine Staatslehre, 7.Auflage Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1971
Kühnl, Reinhard	Die Formel vom sozialen Rechtsstaat, in: Frankfurter Rundschau vom 18. Februar 1971, S. 7
Kunst, Hermann/Grundmann, Siegfried (Hrsg.)	Evangelisches Staatslexikon, Stuttgart, Berlin 1966 zit. Ev. Staatslexikon
Lackner, Karl/ Maassen, Hermann	Strafgesetzbuch, 5. Auflage, München 1969
Larenz, Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 1969 zit. Methodenlehre
Larenz, Karl	Das Problem der Rechtsgeltung, Berlin 1929 zit. Rechtsgeltung
Laun, Rudolf	Allgemeine Staatslehre im Grundriß, 8. Auflage, Schloß Bleckede a.d.Elbe 1961
Laux, Joachim	Bedeutung und Inhalt der Grenzen der Grundgesetzänderung nach Art. 79 Abs. III des Bonner Grundgesetzes, Diss. Kiel 1956
Leibholz, Gerhard	"Repräsentation" in: Evangelisches Staatslexikon, Hrsg. Hermann Kunst und Siegfried Grundmann, Stuttgart-Berlin 1966, Sp. 1859 ff zit. Ev. Staatslexikon
Leibholz, Gerhard	Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3. Auflage, Karlsruhe 1967 zit. Strukturprobleme

Leibholz, Gerhard	Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, 3. Auflage, Berlin 1966 zit. Wesen der Repräsentation
Leibholz, Gerhard/ Rinck, Hans Justus	Grundgesetz (Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts), 3. Auflage, Köln-Marienburg 1968
Leisner, Walter	Verfassungsgebung und Verfassungskontrolle in Frankreich und Deutschland, Diss. München 1957
Lindemann, Helmut	Das antiquierte Grundgesetz, Hamburg 1966
Loewenstein, Karl	Erscheinungsformen der Verfassungsänderung, Aalen 1968 (Neudruck der Ausgabe Tübingen 1931) zit. Erscheinungsformen
Loewenstein, Karl	Über Wesen, Technik und Grenzen der Verfassungsänderung, Berlin 1961 zit. Wesen und Grenzen
Loewenstein, Karl	Verfassungslehre, 2. Auflage, Tübingen 1969 zit. Verfassungslehre
Lohse, Volker Heinrich	Streik und Staatsnotstand, Berlin 1969
Luchsinger, Martin	Die Prinzipien des Rechtsstaates als materielle Schranken der Verfassungsrevision, Diss. Zürich 1960
von Mangoldt, Hermann	Das Bonner Grundgesetz, Berlin und Frankfurt a.M. 1953
von Mangoldt, Hermann/ Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, Band 1, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M. 1957 (Präambel bis Art. 28; S. 1 bis S. 716) Band 2, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M. 1964 (Art. 29 bis Art. 78; S. 717 bis S. 1860) Band 3, 3. Auflage, 6. Lieferung, Berlin und Frankfurt a.M. 1969 (Art. 79 bis Art. 82; S. 1861 bis S. 2064)

Manke, Alfred E.	Rundschreiben der Arbeitsleitung des "Arbeitskreises Volkstreuer Verbände" an alle Mitarbeiter und Freunde der AVV-Verbände vom 23. November 1970 zit. Rundschreiben Abgedruckt im Anhang S. 150 f
Manke, Alfred E.	Zeigt jetzt national-freiheitliche Solidarität des Handelns, in: Kern, Erich u.a.: Widerstand. Der Schwur von Würzburg, Hannover 1970, S. 26 ff zit. Widerstand
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht, 17. Auflage, München 1969 zit. Staatsrecht
Maunz, Theodor	Starke und schwache Normen in der Verfassung. Festschrift für Wilhelm Laforet, München 1952, S.141 ff zit. FS Laforet
Maunz, Theodor	Die verfassunggebende Gewalt im Grundgesetz, DÖV 1953, 645 ff
Maunz, Theodor/Dürig, Günter/Herzog, Roman	Grundgesetz, München 1969 zit. M-D-H
Maurach, Reinhart	Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Karlsruhe 1965
Maurer, Hartmut	Die verfassungswidrige Bundestagswahl; Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1969
Mayer, Hellmuth	Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1967
Menger, Christian-Friedrich	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch. 50 (1959), 271 ff
Menger, Christian-Friedrich/Erichsen, Hans-Uwe	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch. 58 (1967), 375 ff
Menzel, Eberhard	Rechtsformen der formalen Verfassungsänderung, Festschrift für Friedrich Giese, Frankfurt a.M. 1953, S. 153 ff zit. FS Giese
Menzel, Walter	Grundgesetz und Verfassungswirklichkeit, DVBl 1959, 346 ff

Meyer-Arndt, Lüder	Rechtsfragen der Grundgesetzänderung, AöR 82 (1957), 275 ff
Meyer-Goßner, Lutz	Die Verfassungsmäßigkeit des Art. 79 Abs. I Satz 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Diss. München 1962
Mezger, Edmund/ Blei, Hermann	Strafrecht, I. Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 1970
Morgenstierne, Bredo	Das Staatsrecht des Königreichs Norwegen, Tübingen 1911
von Münch, Ingo	Dokumente des geteilten Deutschland. Mit einer Einführung herausgegeben von Ingo von Münch, Stuttgart 1968 zit. Einführung
von Münch, Ingo	Leitsätze zum Staatsrecht, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1970 zit. Leitsätze
Nawiasky, Hans	Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, 2. Auflage, Einsiedeln, Zürich, Köln 1948 zit. Rechtslehre
Nawiasky, Hans	Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart und Köln 1950 zit. Grundgedanken
Nef, Hans	Materielle Schranken der Verfassungsrevision, ZSR 61 (1942), 108 ff
Neton, Albéric	Sieyès (1748 - 1836), d'après des documents inédits, 2.Auflage, Paris 1901
Neumann, Franz/Nipperdey, Hans Carl/Scheuner,Ulrich	Die Grundrechte (Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte) 2. Band, Berlin 1954 zit. Grundrechte II
Nipperdey, Hans Carl(Hrsg.)	Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung (Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung), 1. Bd.: Allgemeine Bedeutung der Grundrechte und die Artikel 102 - 117, Berlin 1929 zit. Reichsverfassung I

Nipperdey, Hans Carl	Die Würde des Menschen, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner: Die Grundrechte, 2. Band, Berlin 1954, S. 1 ff zit. Grundrechte II
Noll, Peter	Tatbestand und Rechtswidrigkeit: Die Wertabwägung als Prinzip der Rechtfertigung, ZStrW 77 (1965), 1 ff
Oetker (Vorname nicht angegeben)	Hilfeleistung in Staatsnotwehr und Staatsnotstand, GerS 97 (1928), 411 ff
Oetker	Zum Urteil des Reichsgerichts 2. Strafsenat vom 8. Mai 1929 gegen R., Entsch. Bd. 63, S.215 fg. GerS 99 (1930), 156 ff
Organisationsausschuß	Stenographische Protokolle der Sitzungen des Organisationsausschusses des Parlamentarischen Rates, Bonn 1948/1949 zit. Stenoprot.
Ossenbühl, Fritz	Probleme und Wege der Verfassungsauslegung, DÖV 1965, 649 ff
Parlamentarischer Rat	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Entwürfe), Bonn 1948/49, Bonn 1949 zit. PR Entwürfe
Parlamentarischer Rat	Verhandlungen des Hauptausschusses Bonn 1948/49, (Bonn 1949) zit. HA-Steno
von Peter, Ferdinand	Bemerkungen zum Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG, DÖV 1968, 719 ff
Peters, Hans	Entwicklungstendenzen der Demokratie in Deutschland seit 1949, in: Demokratie und Rechtsstaat, Festgabe für Zaccaria Giacometti, Zürich 1953, S. 229 ff zit. FS Giacometti
Peters, Hans	Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung (Bearbeitet von Jürgen Salzwedel und Günter Erbel), Berlin, Heidelberg, New York 1969 zit. Grundfragen

Presse- und Informationsamt der Bundesregierung	Der Vertrag vom 12. August 1970 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken, Bonn 1970 zit. Moskauer Vertrag
Presse- und Informationsamt der Bundesregierung	Der Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen, Bonn 1970 zit. Warschauer Vertrag
Püttner, Günter	Unterschiedlicher Rang der Gesetze ?, DÖV 1970, 322 ff
Quaritsch, Helmut	Entgegnung (zu Hildegard Krüger, DVBl 1962, 581 ff), DVBl 1962, 585 ff
Quaritsch, Helmut	Das parlamentslose Parlamentsgesetz, 2. Auflage, Hamburg 1961 zit. Parlamentsgesetz
Radbruch, Gustav	Rechtsphilosophie, 6. Auflage, Stuttgart 1963
Rauschning, Dietrich (Bearb.)	Die Gesamtverfassung Deutschlands (Die Staatsverfassungen der Welt, Band 1), Frankfurt am Main, Berlin 1962
Reichel, Hans	Widerstandsrecht und politischer Streik in der neuen Verfassung und im neuen Strafrecht. Der Betrieb 1968, 1312 ff
Ritter, Johannes Martin	Der Volksgenosse als Helfer in Volksnot, GerS 115 (1941), 239 ff
Römer, Peter	Widerstandsrecht und Verfassung, Atomzeitalter 1968, 143 ff
Rousseau, Jean-Jacques	Du contrat social in: Oeuvres complètes, Tome III, Editions Gallimard, Paris 1964, S. 347 ff zit. Du contrat social
Rousseau, Jean-Jacques	Considérations sur le gouvernement de Pologne in: Oeuvres complètes, Tome III, Editions Gallimard, Paris 1964, S. 951 ff zit. Considérations

Rümelin, Max	Die bindende Kraft des Gewohnheitsrechtes und ihre Begründung, Tübingen 1929
Sauerwein, Herbert	Die "Omnipotenz" des pouvoir constituant - Ein Beitrag zur Staats- und Verfassungstheorie, Diss. Frankfurt a.M. 1960
Scheidle, Günther	Das Widerstandsrecht, Berlin 1969
Scheuner, Ulrich	Art. 146 GG und das Problem der verfassunggebenden Gewalt, DÖV 1953, 581 ff
Scheuner, Ulrich	Die Auslegung verfassungsrechtlicher Leitgrundsätze. Rechtsgutachten zu der Frage der unmittelbaren Rechtswirkung des Artikels 41 der Hessischen Verfassung vom 11. Dez. 1946 (als Manuskript gedruckt Wetzlar 1952) zit. Auslegung
Scheuner, Ulrich	Beitritt der Bundesrepublik zur Europäischen Verteidigungsgemeinschaft und Grundgesetz (Gutachten) in: Der Kampf um den Wehrbeitrag Band 2, 2. Halbband, München 1953, S. 94 ff zit. Gutachten Wehrbeitrag
Scheuner, Ulrich	Grundfragen des modernen Staates in: Recht, Staat, Wirtschaft, Band III, Düsseldorf 1951, S.126 f zit. Grundfragen
Scheuner, Ulrich	Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie, in: Festschrift für Hans Huber, Bern 1961 zit. FS Huber
Scheuner, Ulrich	Der Schutz der Gewissenfreiheit im Recht der Kriegsdienstverweigerer, DÖV 1961, 201 ff
Scheuner, Ulrich	Der Verfassungschutz im Bonner Grundgesetz, in: Festgabe für Erich Kaufmann, Stuttgart und Köln 1950, S. 313 ff zit. FS Kaufmann
Scheuner, Ulrich	Wandlungen im Föderalismus der Bundesrepublik, DÖV 1966, 513 ff

Schlesinger, Johann	Der pouvoir constituant, ZöR 13 (1933), 104 ff
Schmid, Camille	Die Natur der Bestimmungen über die Verfassungsrevision, Aarau 1959
Schmidt-Bleibtreu, Bruno/ Klein, Franz	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Neuwied und Berlin 1970
Schmitt, Carl	Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung in: HdbDStR II, S. 572 ff
Schmitt, Carl	Verfassungslehre, München und Leipzig 1928 zit. Verfassungslehre
Schmitt Glaeser, Walter	Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1968
Schneider, Hans	Fünf Jahre Grundgesetz, NJW 1954, 937 ff
Schneider, Hans	Über Einzelfallgesetze, in: Festschrift für Carl Schmitt, Berlin 1959, S. 159 ff zit. FS Carl Schmitt
Schneider, Hans	Widerstand im Rechtsstaat, Karlsruhe 1969 zit. Widerstand
Schneider, Peter	Demokratie in Bewegung - Probleme der Versammlungsfreiheit, in: Recht und Macht - Gedanken zum modernen Verfassungsstaat, Mainz 1970, S. 121 ff zit. Recht und Macht
Schneider, Peter	Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), 1 ff
Schneider, Peter	Recht und Macht - Gedanken zum modernen Verfassungsstaat, Mainz 1970 zit. Recht und Macht
Schönke, Adolf/ Schröder, Horst	Strafgesetzbuch, 15. Auflage, München 1970
Scholler, Heinrich	Widerstand und Verfassung, in: Der Staat 1969, S. 19 ff

Scholtissek, Herbert	Verfassungsprobleme zur Eingemeindung, DVBl 1968, 825 ff
Schubert, Joachim	Staatsnothilfe, Breslau-Neukirch 1933 (Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 311)
Schunck, Egon	Das Notstandsrecht (Ergänzungsband zu Giese/Schunck, Kommentar zum Grundgesetz), Frankfurt/M. 1969 zit. Notstandsrecht
Schwinge, Erich	Der Methodenstreit in der heutigen Rechtswissenschaft, Bonn 1930
Seifert, Jürgen	Notstandsverfassung 1968, Gewerkschaftliche Monatshefte, 1968, 365 ff
Siegenthaler, Paul	Die Idee der autonom-institutionellen Schranken der Verfassungsrevision. Ein Beitrag zur Diskussion über die Schranken der Verfassungsrevision, ZSR 77 (1958), 255 ff
Siegenthaler, Paul	Die materiellen Schranken der Verfassungsrevision als Problem des positiven Rechts, Bern 1970 zit. Schranken
Sieyès, Emmanuel	Was ist der dritte Stand ? Übersetzt und eingeleitet von Otto Brandt, Berlin 1924
Sladeczek, Heinz	Zum konstitutionellen Problem des Widerstands, ARSP 43 (1957), 367 ff
Soergel, Hans Theodor/ Siebert, Wolfgang	Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1967
Somló, Felix	Juristische Grundlehre, 2.Auflage, Leipzig 1927
Stammberger, Wolfgang	Brief an den Verfasser vom 5. Februar 1970 zit. Brief vom 5.2.1970 Abgedruckt im Anhang S. 148 f
Stein, Ekkehart	Lehrbuch des Staatsrechts, Tübingen 1968

Steiner, Udo	Verfassunggebung und verfassunggebende Gewalt des Volkes, Berlin 1966
Sterzel, Dieter (Hrsg.)	Kritik der Notstandsgesetze, Frankfurt a.M. 1968
Stock, Ulrich	Über Staatsnotwehr und Staatsnotstand, GerS 101 (1932), 148 ff
Suhr, Dieter	Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, in: Der Staat 1970, S. 67 ff
Thoma, Richard	Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung im allgemeinen, in: Hans Carl Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 1.Band, Berlin 1929, S. 1 ff zit. Nipperdey, Reichsverfassung I
Thoma, Richard	Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft, JöR 1910, 196 ff
Tiefenbacher, Erhard	Uber die Auslegung des Grundgesetzes, Diss. Heidelberg 1957
Trost, Hermann	Änderungen des Grundgesetzes, Diss. Hamburg 1963
Usteri, Johann Martin	Theorie des Bundesstaates, Diss. Zürich 1954
Verfassungsausschuß der Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen	Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948 München 1948 zit. Bericht über den Verfassungskonvent
Viehweg, Theodor	Topik und Jurisprudenz, München 1953
Weber, Hans Hugo	Die materiellen Schranken für die Änderung des Bonner Grundgesetzes nach Art. 79 Abs. III BGG Diss. Köln 1954 zit. H. Weber
Weber, Werner	Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 2. Auflage, Stuttgart 1958 zit. W. Weber

Weinkauff, Hermann	"Widerstandsrecht" (Das Widerstandsrecht in juristischer Sicht) in: Staatslexikon, 8.Band, 6. Auflage, Freiburg 1963, Sp. 677 ff zit. Görres-Staatslexikon, 8. Band
Weinsheimer, Willi	Auslegung von Ausnahmevorschriften und Vorschriften mit "eindeutigem" Wortlaut, NJW 1959, 566
Weiß, Claus	Demokratischer Widerstand oder Lynchjustiz ? Gewerkschaftliche Monatshefte 1968, 441 f
Welzel, Hans	Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, Berlin 1969
Wieacker, Franz	Das Bürgerliche Recht im Wandel der Gesellschaftsordnungen, in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860 - 1960, Band II, Karlsruhe 1960, S. 1 ff zit. FS 100 Jahre DJT II
von Winterfeld, Achim	Grundlagen und Grenzen des Widerstandsrechtes, NJW 1956, 1417 ff
Wolzendorff, Kurt	Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt, Breslau 1916
Zeidler, Wolfgang	Die Unverbrüchlichkeit der Grundrechte (Zur Bedeutung der Art. 1, 79 III BGG), DVBl 1950, 598 ff
Zippelius, Reinhold	Problemjurisprudenz und Topik, NJW 1967, 2229 ff
Zülch, Wilhelm	Das Verbot von Verfassungsänderungen nach dem Bonner Grundgesetz, Diss. Marburg 1957
Zweig, Egon	Die Lehre vom Pouvoir Constituant, Tübingen 1909

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abg.	Abgeordneter
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Arch.	Archiv
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVV	Arbeitskreis Volkstreuer Verbände
Bayer.VerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeiter
betr.	betreffend
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BSG	Bundessozialgericht
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951
bzw.	beziehungsweise
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Offentliche Verwaltung
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift

DV	Deutsche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
Einl.	Einleitung
Entsch.	Entscheidung
Erl.	Erläuterung
Ev.	Evangelisch
f, ff, fg	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FR	Frankfurter Rundschau
FS	Festschrift, Festgabe
Fußn.	Fußnote
gem.	gemäß
GerS	Der Gerichtssaal
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
ggf.	gegebenenfalls
GoltdArch.	Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begründet von Goltdammer
GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HA	Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates
HA-Steno	Parlamentarischer Rat. Verhandlungen des Hauptausschusses Bonn 1948/49. (Bonn 1950)
HChE	Entwurf eines Grundgesetzes, ausgearbeitet vom Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee
HdbDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. von Gerhard Anschütz und Richard Thoma
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
HS	Halbsatz
insbes.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
jr.	junior
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
Lit.Nachw.	Literaturnachweis

LK	Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar)
LS	Leitsatz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NF	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
PR	Parlamentarischer Rat
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Satz, Seite
Schweiz.JZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SDS	Sozialistischer Deutscher Studentenbund
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
sog.	sogenannt
StenBer.	Stenographischer Bericht
Stenoprot.	Stenographische Protokolle der Sitzungen des Organisationsausschusses des Parlamentarischen Rates
StGB	Strafgesetzbuch
StW	Steuer und Wirtschaft
u.a.	und andere, unter anderem
UdSSR	Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960
WRV	Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919
z.B.	zum Beispiel

Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStaatsw.	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZStrW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z.T.	zum Teil

1. TEIL: EINFÜHRUNG IN DIE PROBLEMATIK

A. Einleitung

Durch das 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1968 (BGBl. I 709) ist im Zusammenhang mit der sog. Notstandsverfassung an den Art. 20 GG ein zusätzlicher Absatz 4 angefügt worden.[1] Dieser lautet:
"(4) Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung[2] zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist."
Art. 20 GG genießt einen erhöhten Bestandsschutz gemäß Art. 79 III GG:
"(3) Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig."

---

1) Wenn auch das Widerstandsrecht im Zusammenhang mit der Notstandsverfassung kodifiziert wurde, so ist es doch kein Teil der Notstandsverfassung in dem Sinne, daß die Widerstandslage nur im festgestellten Notstands- oder Spannungsfall eröffnet wäre.
Vgl. Abg. Schmidt (SPD): "Die heute vor uns liegende Ergänzung der Verfassung (gemeint ist Art. 20 IV GG) enthält...eine allgemeine, keineswegs auf Notzeiten beschränkte Verbesserung für jeden Bürger." (StenBer. über die 178. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 30. Mai 1968, S. 9643 D, 9644 A) Ebenso Scheidle, S. 149, Anm. 33; Scholler, S. 19

2) Gemeint ist die verfassungsmäßige Ordnung, wie sie in Art. 20 I - III GG niedergelegt ist; diese Ordnung ist deckungsgleich mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung i.S.d. Art. 18, 1; 21 II 1; 91 I GG. (Isensee, S. 14; Abg. Dr. Lenz (CDU/CSU), Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses, Bundestags-Drucksache V/2873, S. 9; Abg. Dr. Even (CDU/CSU), Kurzprotokoll der 80. Sitzung des Rechtsausschusses am 9. Mai 1968, S. 8) Für eine Identität von verfassungsmäßiger Ordnung und freiheitlicher demokratischer Ordnung auch Schmitt Glaeser, S. 32, Anm. 50, mit umfassender Untersuchung des Begriffs "freiheitliche demokratische Ordnung" auf S. 32 ff.

Schon während der Beratungen des Widerstandsrechtes im Bundestag und ebenso später bei der Diskussion in der Literatur tauchte die Frage auf, ob auch der neu angefügte Absatz 4 des Art. 20 GG von der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 III GG mit erfaßt wird und somit zum unabänderlichen Bestand des Grundgesetzes gehört oder ob dieser Art. 20 IV GG mit der für Verfassungsänderungen erforderlichen Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates (vgl. Art. 79 I, II GG) abgeändert oder wieder aus dem Grundgesetz herausgenommen werden kann.

Eindeutig im ersten Sinne äußerte sich der Abgeordnete Dr. Stammberger (SPD; Bundesjustizminister von November 1961 bis Dezember 1962) am 15. Mai 1968 vor dem Deutschen Bundestag [1] : "Wir haben dieses Widerstandsrecht - und hier waren sich eigentlich alle Parteien im wesentlichen einig - in den Art. 20 des Grundgesetzes eingebaut; denn - meine Damen und Herren, das ist wichtig - in diesem Artikel kann es nicht mehr geändert werden. Selbst mit einer Zweidrittelmehrheit kann dieses Widerstandsrecht nicht mehr aufgehoben werden, wenn es im Art. 20 verankert ist."

Auf Anfrage bekräftigte Dr. Stammberger diese Auffassung[2], indem er ausführte: "Nach unser aller Ansicht im Rechts- und Verfassungsausschuß - und daran wurde später auch im Plenum nicht gezweifelt - gehört aber auch der neu eingefügte Absatz 4 ebenfalls zu den 'Grundsätzen' des Artikels 20, die nach Artikel 79 Absatz 3 nicht geändert werden dürfen."

Diese Meinung ist in der Literatur auf heftige Kritik gestoßen.[3] Die kritischen Stimmen lassen sich dahingehend zusammenfassen, daß - wenn die Anfügung des Abs. 4 an Art. 20 GG überhaupt zulässig war - dieser Absatz doch nach Art. 79 I, II GG mit Zweidrittelmehrheit geändert und auch wieder aus dem Grundgesetz entfernt werden könne.

---

1) Stammberger, StenBer. über die 174. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 15. Mai 1968, S. 9363 D
2) Stammberger, Brief vom 5.2.1970, Anhang S. 148 f
3) Vgl. unten S. 9 ff

Aufgabe der hier vorgelegten Dissertation ist es, das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG zu untersuchen und damit zunächst zu klären, ob die Einfügung des Widerstandsrechts als Abs. 4 in Art. 20 GG verfassungsrechtlich zulässig war; bei Bejahung dieser Frage ist weiter zu prüfen, ob dieses Widerstandsrecht nach der 17. Änderung des Grundgesetzes zum unabänderlichen Bestand unserer Verfassung gehört oder ob es auf Grund der vielfältigen Kritik, die der Versuch einer Kodifizierung des Widerstandsrechts gefunden hat, mit der für Verfassungsänderungen notwendigen Zweidrittelmehrheit abgeändert oder wieder aus dem Grundgesetz entfernt werden kann.

B. Entstehungsgeschichte des Art. 20 IV GG

Die Entstehungsgeschichte des Art. 20 IV GG braucht hier nur kurz im Überblick dargestellt zu werden, da in den Arbeiten von Fuglsang-Petersen[1], H. Klein[2] und Ch. Böckenförde[3] detaillierte und leicht zugängliche Darstellungen über die Entstehung dieser Verfassungsnorm zu finden sind.

I. Behandlung des Widerstandsrechts im Parlamentarischen Rat

Die Aufnahme eines Widerstandsrechts gegen verfassungswidrig ausgeübte öffentliche Gewalt wurde bereits in dem vom 10. bis 23. August 1948 in Herrenchiemsee tagenden Sachverständigenausschuß (Verfassungskonvent) bei den Erörterungen zu Art. 19 diskutiert, aber wegen seiner nicht abzusehenden Tragweite abgelehnt.[4]
Da im Grundsatzausschuß des Parlamentarischen Rates keine Einigung über die praktischen Auswirkungen eines Widerstandsrechts und vor allem einer Widerstandspflicht erzielt werden konnte, wurde die Behandlung dieses Problems vertagt, jedoch in diesem Ausschuß nicht wieder aufgegriffen.[5]
Dem Hauptausschuß hat dann in seiner 44. Sitzung am 19. Januar 1949 ein Antrag des Abgeordneten Dr. Seebohm (DP) vorgelegen, folgenden Art. 20 d in das Grundgesetz einzuführen: "Bei Verfassungsbruch sowie rechts- und sittenwidrigem Mißbrauch der Staatsgewalt wird ein Widerstandsrecht anerkannt. Öffentliche Amtsträger sind in diesen Fällen zum Widerstand verpflichtet."[6]

---

1) Fuglsang-Petersen, S. 12 ff
2) H. Klein, DÖV 1968, 865 ff
3) Ch. Böckenförde, JZ 1970, 168 ff
4) Bericht über den Verfassungskonvent, S. 22
5) Vgl. Even, Das Widerstandsrecht des Staatsbürgers, S. 157 f; Stenoprotokoll der Verhandlungen des Ausschusses für Grundsatzfragen, 6. Sitzung, 5. Oktober 1948, S. 68 ff
6) Seebohm, HA-Stenoprot. S. 590

Hierzu führte der Abgeordnete Dr. Schmid (SPD) aus, daß sich eine solche Bestimmung in der Praxis als Aufforderung zum Landfriedensbruch auswirken könne.[1] Der Hauptausschuß sprach sich mit großer Mehrheit gegen die Kodifizierung dieser Bestimmung aus.[2] Damit war das Problem des Widerstandsrechts zunächst ungelöst zu den Akten gelegt, bis es im Zusammenhang mit der Notstandsgesetzgebung im Bundestag wieder neu diskutiert wurde.[3]

II. Beratungen über das Widerstandsrecht im Parlament und seinen Ausschüssen

Nachdem die Frage des Widerstandsrechts im Anschluß an die Regierungsentwürfe zu einer Notstandsverfassung der Jahre 1960 und 1962, ferner bei der 1. Lesung des Regierungsentwurfes vom März 1967 nur im Zusammenhang mit der Erörterung des politischen Streiks erwähnt worden war[4], tauchte der Gedanke, das Widerstandsrecht im Grundgesetz zu verankern, erstmals wieder bei der parlamentarischen Beratung der Notstandsverfassung zu Beginn des Jahres 1968 auf.[5] Einige SPD-Abgeordnete erarbeiteten eine Reihe von Änderungsvorschlägen zum Regierungsentwurf 1967, welche in einem neuen Absatz des Art. 18 GG die Verankerung eines Widerstandsrechtes vorsahen.[6]

---

1) Schmid, aaO., S. 590
2) aaO., S. 591
3) Fuglsang-Petersen, S. 13
4) Ch. Böckenförde, JZ 1970, 169 f
5) Kempen, Blätter für deutsche und internationale Politik 1968, 579; Fuglsang-Petersen, S. 14
6) Dieser Änderungsvorschlag zu Art. 18 GG lautete: "Bei einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes, insbesondere bei verfassungswidrig ausgeübter öffentlicher Gewalt, ist es das Recht und die Pflicht jedermanns, einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen Widerstand gegen diese Gefahren zu leisten."
Vgl. die (nicht veröffentlichten) Änderungsanträge der Abg. Gscheidle u.a. zur Bundestags-Drucksache V/1879 vom 9. Januar 1968, S. 7 (zit. bei Ch. Böckenförde, JZ 1970, 170); Fuglsang-Petersen, S. 14; Kempen, Widerstandsrecht, S. 67, Anm. 12

Bei Koalitionsgesprächen zwischen CDU/CSU und SPD einigte man sich am 6. März 1968 auf einen neu ins Grundgesetz einzufügenden Art. 19 a, der auf einen Formulierungsvorschlag des Abgeordneten Dr. Even (CDU) zurückging: "Wird versucht, Verfassungsorgane des Bundes oder eines Landes an der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben zu hindern, oder ist die freiheitliche demokratische Grundordnung beseitigt, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand gegen die Rechtsbrecher."[1] Dieser Entwurf wurde - nach einer leichten stilistischen Veränderung - in der 79. Sitzung des Rechtsausschusses des Bundestages am 4. April 1968 mit 7 gegen 5 Stimmen abgelehnt.[2] Das Protokoll über diese Sitzung des Rechtsausschusses zeigt, daß bei den Ausschußmitgliedern keine genauen Vorstellungen über Voraussetzungen und Inhalt des Widerstandsrechts bestanden; diese Unklarheiten trugen denn auch zur Ablehnung des Art. 19 a GG bei.[3]

Dagegen wurde der Even-Vorschlag vom Innenausschuß des Bundestages gebilligt.[4] Dadurch sah sich der Rechtsausschuß gezwungen, sich nochmals mit dem Widerstandsrecht zu befassen. Die bereits erwähnte Gruppe von SPD-Abgeordneten legte dem Rechtsausschuß einen neuen Entwurf des Art. 19 a GG vor[5], der als Abwehrrecht gegen verfassungswidrig ausgeübte öffentliche Gewalt formuliert war und damit jede Entartung der Vorschrift zu einem Bürgerkriegsartikel ausschloß.[6]

In der erneuten Diskussion im Rechtsausschuß tauchte erstmals der Gedanke auf, die Kodifizierung des Widerstandsrechts in der Form einer Ergänzung des Art. 20 GG vorzunehmen; denn in diesem Artikel sei das Schutzobjekt des Wider-

---

1) Abgedruckt in Anlage 1 zum Kurzprotokoll der 79. Sitzung des Rechtsausschusses vom 4. April 1968
2) Kurzprotokoll der 79. Sitzung des Rechtsausschusses am 4. April 1968, S. 13
3) aaO., S. 11 ff
4) Protokoll der 94. Sitzung des Innenausschusses am 5. April 1968, S. 12
5) Änderungsantrag Gscheidle u.a. vom 2. Mai 1968, Nr. 6 (zit. bei Ch. Böckenförde, JZ 1970, 171, Anm. 38)
6) Kempen, Widerstandsrecht, S. 68

standsrechts, die verfassungsmäßige Ordnung, eindeutig umschrieben.[1] Es wurde jetzt festgelegt, daß die Ausübung des Widerstandsrechts grundsätzlich nur als "ultima ratio" in Betracht komme, was durch den Zusatz "wenn andere Abhilfe nicht möglich ist" zum Ausdruck gebracht werden solle.[2]

Schließlich einigte sich der Rechtsausschuß auf folgende Fassung des Widerstandsrechts, die als Art. 20 IV in das Grundgesetz eingefügt werden sollte:

"(4) Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist."[3]

Dieser Art. 20 IV GG wurde trotz einiger Kritik an seinem Zustandekommen und seinem Wortlaut[4] bei zahlreichen Enthaltungen (vor allem von seiten der FDP) und einer Gegenstimme angenommen[5] und ist - nachdem der Bundestag die Notstandsverfassung in 3. Lesung am 30. Mai 1968 verabschiedet und der Bundesrat ihr am 14. Juni 1968 einstimmig zugestimmt hatte - am 25. Juni 1968 in Kraft getreten.[6]

---

1) Abg. Dr. Lenz, (CDU/CSU), Kurzprotokoll der 80. Sitzung des Rechtsausschusses am 9. Mai 1968, S. 5 f
2) Ch. Böckenförde, JZ 1970, 171
3) Kurzprotokoll der 80. Sitzung des Rechtsausschusses am 9. Mai 1968, S. 12
4) Abg. Dr. Bucher (FDP), StenBer. über die 174. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 15. Mai 1968, S. 9364 D bis 9366 B und 9367 B/C
5) StenBer. über die 174. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 15. Mai 1968, S. 9367
6) Ch. Böckenförde, JZ 1970, 171; Fuglsang-Petersen, S. 19

C. Stellungnahmen im Bundestag und in der Literatur

I. Art. 20 IV GG wird von der Bestandsgarantie des Art. 79 III GG erfaßt

1) Ein Teil der Literatur hat sich der oben (S. 2) zitierten Auffassung des Abgeordneten Dr. Stammberger angeschlossen, daß Art. 20 IV GG auf Grund der Unabänderlichkeitsklausel des Art. 79 III GG nunmehr zum unabänderlichen Bestand des Grundgesetzes gehöre. Diese Meinung wird mit dem formalen Argument begründet, in Art. 79 III GG werde Art. 20 GG schlechthin genannt, ohne daß eine ausdrückliche Beschränkung der Bestandsgarantie auf die Grundsätze der ersten drei Absätze des Art. 20 GG stattgefunden habe.

2) Ebenso wie der Abgeordnete Dr. Stammberger[1] wies der Abgeordnete Dr. Bucher (FDP), indem er ausdrücklich zustimmend auf die Ausführungen Stammbergers Bezug nahm, darauf hin, daß man bei der Einfügung des Widerstandsrechts in das Grundgesetz besonders bedenken müsse, "daß Art. 20 GG... überhaupt unabänderlich" sei.[2] Bucher ist also offenbar der Ansicht, die Einfügung des Widerstandsrechts in Art. 20 GG sei zulässig und dieser - um das Widerstandsrecht erweiterte - Art. 20 GG sei insgesamt unabänderlich.[3]

3) Lohse[4] ist der Meinung, die Stellung des Widerstandsrechts in Art. 20 GG lege "ihm Unabänderlichkeit bei (Art. 79 Abs. 3 GG)." Diese - allein mit dem Hinweis auf Art. 79

---

1) Stammberger, StenBer. über die 174. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 15. Mai 1968, S. 9363 D
2) Bucher, StenBer. aaO., S. 9365 D; ähnlich auch der Abg. Dr. Even (CDU), StenBer. aaO., S. 9367 A
3) Bucher ist auf Anfrage in seinem Brief an den Verfasser vom 18. Februar 1971 (abgedruckt im Anhang, S. 147) von dieser im Bundestag geäußerten Ansicht abgerückt; er vertritt jetzt im Anschluß an Hesse (Grundzüge, S. 294 ff) die Auffassung, daß Art. 20 IV GG gemäß Art. 79 I, II GG abänderbar ist: "Man kann sich nicht auf den rein mechanischen Standpunkt stellen, daß alles, was irgendwann in den Artikel 20 hineingeschrieben werde, dann, ebenso wie die ursprünglich in ihm enthaltenen Grundsätze, jeder Verfassungsänderung entzogen sei."
4) Lohse, S. 151

III GG "begründete" - Auffassung ist um so erstaunlicher, als Lohse diese Unterstellung des Widerstandsrechts unter den Schutz des Art. 79 III GG als "besonders bedenklich" ansieht und das Widerstandsrecht zudem als "überflüssig in einer Verfassung" betrachtet, "deren Artikel sich um möglichst umfassenden justizförmigen Rechtsschutz bemühen."[1)]

4) Schunck[2)] schreibt: "Der Art. 20 ist nach Art. 79 unabänderlich, d.h. er kann auch durch ein verfassungsänderndes Gesetz nicht abgeändert werden. Von der Sperrklausel der Unabänderlichkeit wird nunmehr auch der neue Abs. 4 erfaßt, der ein Widerstandsrecht gewährt."
Schunck widerspricht sich hier selbst: Denn wenn Art. 20 GG (in seiner bisherigen Form, nur diese kann in dem ersten Satz gemeint sein) nach Art. 79 GG wirklich "unabänderlich" ist, dann kann ein nachträglich hinzugefügter Absatz nicht auch unter dem Schutz des Art. 79 III GG stehen; denn "unabänderlich" bedeutet, daß nichts weggenommen und auch nichts hinzugefügt werden darf.[3)]

5) Unter Hinweis auf Art. 79 III GG ist Weiß[4)] der Auffassung, daß das Widerstandsrecht als Bestandteil des Art. 20 GG zum "sog. verfassungsfesten Minimum" gehört. "Auch wenn Bundestag und Bundesrat übereinstimmend und einstimmig durch Gesetz das Widerstandsrecht wieder beseitigen würden, wäre ein derartiges Gesetz nichtig. Solange das Grundgesetz gültig ist, werden wir mit dem Grundsatz des Widerstandsrechts leben müssen und leben dürfen."

II. Art. 20 IV GG wird nicht von der Unabänderlichkeitsklausel des Art. 79 III GG erfaßt

Den Autoren, die die Unabänderbarkeit des Art. 20 IV GG bejahen, steht eine größere Gruppe entschiedener Gegner dieser Auffassung gegenüber.

---

1) Lohse, S. 151
2) Schunck, Notstandsrecht, S. 40
3) Vgl. genauer zum Begriff der Verfassungsänderung unten S. 62
4) Weiß, Gewerkschaftliche Monatshefte 1968, 441

1) So führt Dürig[1] neben einer vernichtenden Kritik am Stil dieser Verfassungsänderung und am verfehlten Inhalt des Art. 20 IV GG aus, daß diese nachträgliche Erweiterung des Art. 20 GG "selbstverständlich nicht unter die Unantastbarkeiten des Art. 79 Abs. III" falle. "Es würde die Unantastbarkeitsnorm des Art. 79 Abs. III geradezu ihrerseits antasten, wollte man beliebig den dort in Bezug genommenen Art. 1 und 20 einfach neue Absätze (z.B. über ein bestimmtes Wahlsystem usw.) anfügen."

2) Zu den fundiertesten Äußerungen zum Problem des Spannungsverhältnisses zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG gehören die Ausführungen von Hesse.[2] Die Einfügung des Widerstandsrechts in Art. 20 GG, dessen Grundsätze nach Art. 79 III GG jeder Verfassungsänderung entzogen seien, bedeute nicht, daß das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG im Wege der Verfassungsänderung nicht mehr geändert oder aufgehoben werden dürfe. Art. 79 III GG schließe bereits seinem Wortlaut nach nur Änderungen des Grundgesetzes aus, welche die Grundsätze des Art. 20 GG, d.h. die dort aufgeführten fundamentalen Strukturprinzipien der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes berührten. Zu diesen gehöre das Widerstandsrecht nicht; es sei auch nicht konstituierendes Element der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes, die in ihrem materialen Kern jeder Verfassungsänderung entzogen sei.
Vor allem könne jedoch der verfassungsändernde Gesetzgeber seine Entscheidungen künftiger Änderung nicht entziehen, möge er eine neue Bestimmung redaktionell in einen der unabänderlichen Fundamentalartikel des Grundgesetzes einfügen oder sie ausdrücklich für unabänderlich erklären. Denn die Grenzen einer Verfassungsänderung stünden nicht zu seiner Disposition. "Die Positivierung dieser Grenzen in Art. 79 Abs. 3 würde um jeden Sinn gebracht, wenn sie nicht auf die historisch einmalige, die gesamte Geltungsdauer der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes umfassende ursprüng-

---

1) Dürig, Einführung, S. 12; ähnlich Hamann/Lenz, S. 339
2) Hesse, Grundzüge, S. 295 f

liche Normierung beschränkt bliebe. Ebensowenig wie dem verfassungsändernden Gesetzgeber eine Beseitigung oder Änderung des Art. 79 Abs. 3 selbst gestattet ist, dürfen deshalb die dort bezeichneten Grenzen dieser Verfassungsänderung, sei es im einengenden oder ausdehnenden Sinne, verschoben werden."[1)]

3) Isensee[2)] verneint die Frage, ob der Absatz 4 des Art. 20 GG nunmehr auch gemäß Art. 79 III GG unantastbar ist. Art. 79 III GG könne nur für den Normenbestand gelten, auf den er von Anfang an bezogen gewesen sei, und zwar nicht nur deshalb, weil der Wortlaut des Art. 79 III GG selbst nicht verändert worden sei.
Die höchste Bestandsgarantie des Grundgesetzes dürfe nicht als Blankett begriffen werden, das durch redaktionstechnische Willkür des verfassungsändernden Gesetzgebers ausgefüllt werden könne. Obwohl das Widerstandsrecht als eine Explikation des in Art. 20 GG gewährleisteten demokratischen Prinzips erfaßt werden müsse, sei ihr normativer Ausdruck ebenso wenig gegen künftige Streichung gefeit, wie zuvor das Fehlen einer solchen Bestimmung bedenklich gewesen sei. Art. 79 III GG sei also nunmehr zu lesen: "Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche...die in den Art. 1 und 20 Abs. 1 - 3 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig."
Im übrigen weist Isensee darauf hin, daß es "eine Überschreitung seiner Kompetenz (wäre), wenn der verfassungsändernde Gesetzgeber die Grenzen der Verfassungsänderung vorverlegen wollte, weil er damit das rechtliche Fundament antasten würde, von dem er seine Befugnisse ableitet. Es bleibt ausschließlich der originären verfassunggebenden Gewalt vorbehalten, durch 'Ewigkeitsgarantien' die Anpassung der Verfassung an künftige Entwicklungen zu blockieren."[3)]

4) Als "sehr zweifelhaft" bezeichnet Kempen[4)] die Ansicht, wonach auch das Widerstandsrecht selbst nunmehr als Teil des

---

1) Hesse, Grundzüge, S. 296; ebenso Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 20 Rdnr. 20 und Art. 79 Rdnr. 14
2) Isensee, S. 96 f
3) Isensee, S. 97; ebenso Hamann/Lenz, S. 339
4) Kempen, Widerstandsrecht, S. 73, Anm. 34

Art. 20 GG an der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 III GG für die in "Art. 20 niedergelegten Grundsätze" teilnehme; denn diese Garantie dürfte wohl "auch keine Erweiterungen (= Einengung der Volkssouveränität!) vertragen."

5) Nach v. Mangoldt/Klein[1] darf das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG "legal durch einfaches, nicht grundgesetzänderndes Gesetz geändert werden, weil - im Unterschied zum 'Verfassunggeber' - der spätere 'Verfassungsgesetzgeber' (verfassungsändernde Gesetzgeber) nicht Unantastbarkeitsklauseln" nach Art des Art. 79 III GG schaffen könne. Der Verfassungsgesetzgeber könne sich nicht mit dem Trick der Plazierung seiner Beschlüsse dem späteren Verfassungsgesetzgeber gegenüber zum Verfassunggeber aufwerfen.
F. Klein schießt hier in dem Bemühen, die Meinung von der Unabänderlichkeit des Art. 20 IV GG zu widerlegen, weit übers Ziel hinaus. Falls das Widerstandsrecht abgeändert werden sollte - die rechtliche Zulässigkeit einer solchen Änderung einmal unterstellt -, wären selbstverständlich wie bei jeder Verfassungsänderung durch den Verfassungsgesetzgeber die Vorschriften des Art. 79 I, II GG zu beachten, wonach für eine Verfassungsänderung eben nicht ein "einfaches, nicht grundgesetzänderndes Gesetz" (gem. Art. 76 - 78 GG) genügt, sondern eine Zweidrittelmehrheit der Mitglieder des Bundestages und der Stimmen des Bundesrates erforderlich ist.

6) Zu den Ausführungen Stammbergers, das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG sei gemäß Art. 79 III GG unabänderlich im Grundgesetz verankert, nimmt H. Klein[2] besonders scharf Stellung: "Angesichts seiner Naivität bedarf das Argument keiner Widerlegung. Es beleuchtet jedoch...den Stil dieser Verfassungsänderung. Wenn Art. 79 Abs. 3 GG die 'in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze' für unantastbar erklärt, dann sollte es sich der verfassungsändernde Gesetzgeber angelegen sein lassen, in diese Artikel keine zusätzlichen Vorschriften aufzunehmen, die, weil der verfassungsändernde Gesetzgeber von dem unantastbaren Verfassungskern weder etwas weg-

1) v. Mangoldt/Klein, S. 1898 (vgl. auch S. 1895)
2) H. Klein, DOV 1968, 867

zunehmen noch ihm etwas hinzuzufügen vermag, von der Gewährleistung des Art. 79 III nicht erfaßt werden können."

7) Maunz[1] stellt in seiner Stellungnahme auf die Kompetenzen von Verfassunggeber und Verfassungsgesetzgeber ab. Zwar fielen die Absätze 1 bis 3 - oder richtiger die darin enthaltenen Grundsätze - des Art. 20 GG unter die Unantastbarkeiten des Art. 79 III GG; doch könne das Gleiche nicht von Art. 20 IV GG gelten. Denn der Verfassunggeber könne zwar einzelne Regelungen der Verfassungsänderung entziehen, nicht aber könne dies der nicht mit der verfassunggebenden Gewalt ausgestattete Verfassungsgesetzgeber.

8) Scheidle[2] betont unter Hinweis auf die Unterscheidung zwischen Verfassunggeber und Verfassungsgesetzgeber, daß die Einfügung in Art. 20 GG das Widerstandsrecht nicht unantastbar mache. Aus dieser Unterscheidung folge notwendig, daß die Unveränderlichkeitsklausel des Art. 79 III GG sich nur auf die vom Verfassunggeber selbst bestimmten Grundsätze beziehen könne. Eine andere Auffassung würde außerdem dazu führen, daß der Verfassungsgesetzgeber die Grundnormen der Art. 1 und 20 GG mit beliebigen "Einbauten" versehen könnte, die dann allen Änderungsversuchen entzogen wären.[3]

9) Ganz entschieden nimmt Hans Schneider[4] gegen die Ansicht Stellung, der neue Zusatz in Art. 20 GG sei in den unabänderlichen Kern der Verfassung einbezogen. Zwar erkläre Art. 79 III GG, daß jede Änderung des Grundgesetzes, durch welche die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt werden, unzulässig sei. Aber diese Garantie, also die Festlegung eines unveränderbaren Verfassungskerns, erstrecke sich selbstverständlich nur auf den Inhalt des Art. 20 GG in derjenigen Fassung, welche ihm der Parlamentarische Rat seinerzeit gegeben habe. Das sei eben eine Entscheidung des

---

1) Maunz, Staatsrecht, S. 196
2) Scheidle, S. 145 f
3) Die letztere Ansicht würde auf die von Hall (JZ 1970, 354, Anm. 11) erwähnte und abgelehnte "Anreihungstheorie" hinauslaufen: Art. 20 Abs. 1 bis 3, und 4 und...X werden insgesamt von Art. 79 Abs. 3 GG umfaßt.
4) H. Schneider, Widerstand, S. 10 f

pouvoir constituant gewesen: Die dem Bundesgesetzgeber eingeräumte Befugnis zur Grundgesetzänderung (pouvoir constitué) könne nicht dazu benutzt werden, den einmal festgelegten Verfassungskern nachträglich zu erweitern. Sonst könnten ja Bundestag und Bundesrat mit Zweidrittel-Mehrheiten den unabänderlichen Verfassungskern anreichern und erweitern, ohne daß ein späterer Bundesgesetzgeber mit eben diesen Mehrheiten daran noch etwas ändern dürfte.[1)]

10) Nach Scholler[2)] ist "die formale Einschaltung des (Widerstands-) Rechts in Art. 20 IV GG...verfehlt." Die vom Parlament gewollte[3)] Unterstellung des Widerstandsrechts unter die Unverbrüchlichkeitsklausel des Art. 79 III GG könne nicht eintreten, da eine "beliebige Vergrößerung des Kreises der Schutzgüter...zu einer Relativierung führen und damit gerade dem Anliegen des Art. 79 III GG entgegenarbeiten" würde.[4)5)]

11) Zusammenfassung

Die wesentlichen Argumente der hier aufgezeigten Stellungnahmen gegen eine Unabänderlichkeit des Art. 20 IV GG lassen sich wie folgt zusammenfassen:

a) Es besteht eine Bindung des Verfassungsgesetzgebers an die vom Verfassunggeber getroffenen verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen. Eine Abänderung des ursprünglichen Schutzbereiches des Art. 79 III GG i.V.m. Art. 20 GG wäre

---

1) H. Schneider, Widerstand, S. 11
2) Scholler, S. 39
3) Stammberger, StenBer. über die 174 Sitzung des Deutschen Bundestages vom 15. Mai 1968, S. 9363 D
4) Im Widerspruch hierzu steht allerdings Schollers Äußerung aaO., S. 36: "Wegen der erhöhten Geltungsqualität von Art. 20 IV i.V.m. Art. 79 III GG..."
Hier scheint Scholler eine Unantastbarkeit des Art. 20 IV GG zu bejahen.
5) Zweifelnd - wohl auch gegen eine Unabänderlichkeit des Art. 20 IV GG - äußert sich Reichel, Der Betrieb 1968, 1312.

eine Überschreitung der Kompetenz des Verfassungsgesetzgebers.[1)]

b) Unmöglichkeit der Selbstbindung des Verfassungsgesetzgebers.[2)]

c) Es besteht ein Verbot der Revision der Revisionsklausel; eine beliebige Vergrößerung des Kreises der Schutzgüter des Art. 79 III GG ist daher nicht möglich.[3)]

d) Das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG ist kein Grundsatz des Art. 20 i.S.d. Art. 79 III GG.[4)]

e) Eine Erweiterung des Schutzbereiches des Art. 79 III GG würde dem Normzweck dieses Artikels widersprechen.[5)]

---

1) Hesse, Grundzüge, S. 295 f; Hamann/Lenz, S. 339; Isensee, S. 97; Kempen, Widerstandsrecht, S. 73, Anm. 34; H. Klein, DÖV 1968, 867; v. Mangoldt/Klein, S. 1895, insbes. S. 1898; Maunz, Staatsrecht, S. 196; Scheidle, S. 145 f; H. Schneider, Widerstand, S. 10 f; Scholler, S. 37, 39 (anders aber S. 36)
2) H. Schneider, Widerstand, S. 11
3) Dürig, Einführung, S. 12; Hamann/Lenz, S. 339; Hesse, Grundzüge, S. 295; Isensee, S. 96; Scholler, S. 37
4) Hesse, Grundzüge, S. 295; H. Klein, DÖV 1968, 867; Maunz, Staatsrecht, S. 196; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 20 Rdnr. 20, insbes. Art. 79 Rdnr. 14 (im Anschluß an Hesse, Grundzüge, S. 295); H. Schneider, Widerstand, S. 10
5) Scholler, S. 37

2. TEIL: ZULÄSSIGKEIT DER VERFASSUNGSÄNDERUNG

Für die Prüfung der Frage, ob es zulässig war, einen zusätzlichen Absatz 4 an Art. 20 GG anzufügen, ist Art. 79 III GG maßgebend, wonach "eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche...die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden", unzulässig ist.

Demnach wäre die Einfügung des Widerstandsrechts in Art. 20 GG unzulässig - und damit verfassungswidrig -, wenn durch diesen Absatz 4 einer der durch Art. 79 III GG für unantastbar erklärten "Grundsätze" des Art. 20 GG "berührt" würde.

A. Rechtliche Geltung des Art. 79 III GG

Da Art. 79 III GG diejenige Norm ist, an der diese Verfassungsänderung gemessen werden muß, wären hier zunächst die Verfassungsmäßigkeit und die Rechtsgültigkeit des Art. 79 III GG zu erörtern. Im Rahmen dieser Arbeit bedürfen die Fragen der Verfassungsmäßigkeit und der rechtlichen Geltung[1] des Art. 79 III GG jedoch keiner besonderen Untersuchung, denn heute ist praktisch unstreitig, daß diese Vorschrift nicht lediglich ein politisch-moralisches Gebot beinhaltet, das auf Grund entgegenstehender politischer Überlegungen jederzeit durchbrochen werden kann[2], sondern eine verbindliche

---

1) Rechtliche Geltung ist die Fähigkeit des Rechts, sich durchzusetzen.(W.Jellinek, Grenzen, S.14; vgl. auch Siegenthaler, Schranken, S.6) - Kelsen (Reine Rechtslehre, S.196): "Daß eine sich auf das Verhalten eines Menschen beziehende Norm 'gilt', bedeutet, daß sie verbindlich ist, daß sich der Mensch in der von der Norm bestimmten Weise verhalten soll."
Zum Problem der Rechtsgeltung allgemein vgl. Larenz, Das Problem der Rechtsgeltung, Berlin 1929.

2) So aber einige ältere Stellungnahmen: Rümelin, S. 29 f; W. Jellinek, Grenzen, S. 23 f; Abg. Katz auf der 14. Sitzung des Organisationsausschusses vom 24. Oktober 1968 (Stenoprot. S. 30 f); vgl. auch die bei Elgeti, S. 5, Anm. 3 genannten Autoren mit Äußerungen aus der Zeit unmittelbar nach Inkrafttreten des Grundgesetzes. - Ferner Camille Schmid, S. 139 ff mit zutreffender Widerlegung durch Harbich, S. 96, Anm. 28.

Rechtsnorm darstellt, die für den Bundesgesetzgeber[1] die Schranken der Verfassungsänderung festlegt.[2]
Es wird deshalb im folgenden davon ausgegangen, daß Art. 79 III GG eine verbindliche Rechtsnorm für den Bundesgesetzgeber darstellt.

B. Problem der Abänderbarkeit des Art. 20 GG

I. Absolute Unantastbarkeit des Art. 20 GG ?

Art. 79 III GG bestimmt, daß Änderungen des Grundgesetzes, welche die dort im einzelnen bezeichneten Grundsätze und Verfassungseinrichtungen "berühren", unzulässig sind. Diese Vorschrift wird von einigen Autoren in dem Sinne verstanden, daß damit jegliche Änderung der Art. 1 und 20 GG ausgeschlossen ist, ihr Wortlaut also in jeder Einzelheit ihrer ursprünglichen Fassung festliegt.[3]

---

1) Bundestag und Bundesrat, vgl. Art. 76 bis 78 GG. Zum Begriff des Bundesgesetzgebers vgl. näher unten S. 69

2) So heute die ganz h.M. - Vgl. zu diesem Problemkreis die überzeugenden Ausführungen bei Eigeti, S.3 bis 10 (zum Rechtssatzcharakter des Art. 79 III GG: S.3 bis 9; zur Verfassungsmäßigkeit des Art. 79 III GG: S.9 bis 10). Ferner Harbich, S.90 ff, insbes. S.95 f. Harbich, S.96, Anm. 27, bringt eine Aufzählung von Autoren, die sich für die rechtstheoretische Möglichkeit unabänderlicher Verfassungsnormen ausgesprochen haben.
Einen umfangreichen Überblick über die Frage der Rechtswirksamkeit materieller Änderungsschranken im verfassungsrechtlichen Schrifttum gibt H. Weber, S. 48 ff. Nach H. Weber, S. 65 stellt Art. 79 III GG einen zulässigen und juristisch wirksamen Verfassungssatz dar.

3) Ehlers, StW. 1957, Sp.413 ff, insbes. 421 ("Unabänderlichkeit der Grundrechte gemäß Art. 79 III GG"); Giese, DÖV 1954, 323; W. Jellinek, Reden, S.21; Maunz, Staatsrecht, S.71; W. Menzel, DVBl 1959, 348; F. Münch ("Die Menschenwürde als Grundforderung unserer Verfassung"; gedruckte akademische Antrittsvorlesung, gehalten am 19.11.1951 in der Universität Bonn; zit. bei v. Mangoldt/Klein, S. 1893, Anm. 186), S. 4: "gibt es zwei Artikel im Grundgesetz, die laut Art. 79 III GG nicht angetastet werden dürfen und sogar der Zuständigkeit des verfassungsändernden Gesetzgebers entzogen sind"; Peters, FS Giacometti, S.233. v.Mangoldt/Klein, S.1893, Anm.186, weisen zutreffend darauf hin, daß einige dieser Autoren wohl nicht den - offensichtlich unrichtigen - objektiven Gehalt ihrer Aussagen gemeint, sondern nur den richtigen Sinn ungenau und daher unrichtig formuliert haben.

II. Unzulässigkeit des "Berührens" der "Grundsätze" des Art. 20 GG

1) Zulässigkeit von Korrekturen des Wortlauts des Art. 20 GG

Art. 79 III GG bezieht sich jedoch nur auf die "Grundsätze" der Art. 1 und 20 GG; er schließt also nicht jede Änderung, die den ursprünglichen bzw. den jeweiligen Wortlaut dieser beiden Artikel irgendwie berührt, als unzulässig in dem Sinne aus, daß damit dieser Wortlaut in jeder Einzelheit seiner Fassung unverrückbar feststehen würde. Nur die in Art. 1 und 20 GG angesprochenen "Grundsätze" dürfen durch eine Grundgesetzänderung nicht berührt werden. Änderungen, welche die Substanz der geschützten Vorschriften unangetastet lassen, sind daher zulässig.[1] Zum Beispiel werden bloße Korrekturen und Verbesserungen der Fassung der Art. 1 und 20 GG durch das Änderungsverbot des Art. 79 III GG nicht betroffen.[2]

2) Auffassung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil über die Verfassungsmäßigkeit des Art. 10 II 2 GG vom 15. Dezember 1970 (Telefonabhörverfahren)[3] den Art. 79 III GG dahingehend ausgelegt, daß die dort garantierten Verfassungs-

---

1) Vgl. hierzu und zum Folgenden: v. Mangoldt/Klein, S. 1893 m.w.N.; H. Weber, S. 66 f und 178 f

2) Es kann sich dabei um rein formale, stilistisch-redaktionelle Korrekturen handeln oder um die Beseitigung sachlich-juristischer Unklarheiten und anderer Mängel, etwa durch Einfügen einer Formulierung, die den vom Verfassungsgeber beabsichtigten Sinn der Vorschrift schärfer erfassen und daher deutlicher zum Ausdruck bringen würde. (Peters, Grundfragen, S. 156, Anm. 15; H. Weber, S. 68) Daher war z.B. die Abänderung des Art. 1 III GG, bei welcher der Begriff "Verwaltung" durch die Worte "vollziehende Gewalt" ersetzt wurde, im Hinblick auf Art. 79 III GG unbedenklich. (Art. I Nr.1 des Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 19. März 1956, BGBl. I S. 111; vgl. hierzu v. Mangoldt/Klein, S. 1894 mit weiteren Beispielen möglicher Korrekturen der Art. 1 und 20 GG; M-D-H, Art. 79 Rdnr. 38)

3) BVerfGE 3o, 1 (24)

prinzipien als Grundsätze von vornherein nicht berührt werden, wenn "ihnen im allgemeinen Rechnung getragen wird und sie nur für eine Sonderlage entsprechend deren Eigenart aus evident sachgerechten Gründen modifiziert werden." Die Formel, jene Grundsätze dürften "nicht berührt" werden, habe also keine striktere Bedeutung als die ihr verwandte Formel in Art. 19 II GG, wonach in keinem Fall ein Grundrecht "in seinem Wesensgehalt angetastet" werden dürfe.

3) Eigene Kritik

Diese These des Bundesverfassungsgerichts erscheint jedoch kaum haltbar. Es verkennt hier, daß die geschützten Rechtsgüter der Art. 79 III und 19 II GG von grundsätzlich verschiedener Qualität sind.

a) Die Grundrechte stehen nach der Systematik des Grundgesetzes und nach Sinn und Zweck dieser Rechte von vornherein unter einer geringeren Bestandsgarantie als die durch Art. 79 III GG geschützten Grundsätze der Art. 1 und 20 GG. Das ergibt sich daraus, daß die Grundrechte weitgehend unter einem Gesetzesvorbehalt stehen, also sich von vornherein gewisse Einschränkungen ihres Geltungsbereichs gefallen lassen müssen. Deswegen heißt es auch in Art. 79 III GG nicht, daß die "in den Artikeln 1 bis 20 niedergelegten Grundsätze" geschützt seien, sondern nur die "in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze". Lediglich Art. 1 GG, dem der Verfassunggeber eine gegenüber den übrigen Grundrechten erhöhte Bedeutung beigemessen hat, wurde für "unabänderlich" erklärt.
Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG wurde bisher immer so verstanden, daß dadurch nicht das betreffende Grundrecht schlechthin geschützt ist; vielmehr verbietet diese Vorschrift unverhältnismäßige Begrenzungen[1] bzw. entzieht diese Bestimmung den "absoluten Wesenskern" der Grund-

1) Hesse, Grundzüge, S. 139 m.w.N. in Anm. 34

rechte der Disposition des Gesetzgebers.[1)]

b) Etwas anderes gilt für die durch Art. 79 III GG für unantastbar erklärten Grundsätze der Art. 1 und 20 GG. Gerade weil diese Prinzipien für das staatliche Leben und das Selbstverständnis der BRD eine fundamentale Bedeutung haben, hat sie der Verfassunggeber in einer selbständigen Vorschrift mit einem besonderen Bestandsschutz versehen.

Würden die Begriffe "berühren" und "in seinem Wesensgehalt antasten" wirklich dasselbe bedeuten, so wäre unverständlich, wieso Art. 1 GG in Art. 79 III GG nochmals geschützt wird, nachdem ihm der gleiche Schutz, wie ihm - nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts - durch Art. 79 III GG zuteil wird, bereits durch Art. 19 II GG gewährt worden ist.

Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, daß die in Art. 79 III GG genannten Grundsätze nicht berührt werden, wenn ihnen "im allgemeinen" Rechnung getragen werde und "sie nur für eine Sonderlage entsprechend deren Eigenart aus evident sachgerechten Gründen modifiziert" werden, relativiert die Verfassungsbestandsgarantie bis zur Unkenntlichkeit. Diese Häufung unbestimmter und verschwommener Begriffe eröffnet den staatlichen Organen die Möglichkeit für weitgehende Manipulationen an diesen "Grundsätzen". Denn wer wollte exakt bestimmen, wann einem solchen Grundsatz noch "im allgemeinen" Rechnung getragen wird und wann ein "evident sachgerechter Grund" für eine Modifikation vorliegt?

---

1) v. Mangoldt/Klein, S. 559; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 19 Rdnr. 9 i; BVerfGE 6, 32 (41); 16, 194 (201). - Vgl. näher zur Auslegung des Art. 19 II GG: Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz (Karlsruhe 1962); Achterberg, S. 191 ff, insbes. S. 200 f: Achterberg stellt in kritischer Analyse des Schrifttums und der Rechtsprechung die bisherigen Versuche, den "Wesensgehalt" oder "Kernbereich" einer Verfassungsnorm zu bestimmen, in Frage und schlägt vor, stattdessen eine Bestimmung des Funktionsinhalts der betreffenden Norm vorzunehmen.

4) Auffassung des Minderheitsvotums

Im gleichen Sinne nimmt auch das Minderheitsvotum[1] gegen das Urteil Stellung. Nach Wortlaut und Sinn erfordere Art. 79 III GG nicht, daß die oder einer der Grundsätze vollständig aufgehoben oder "prinzipiell preisgegeben" werden. Das Wort "berührt" besage weniger. Es genüge schon, wenn in einem Teilbereich der Freiheitssphäre des Einzelnen die sich aus Art. 1 und 20 GG ergebenden Grundsätze ganz oder zum Teil außer acht gelassen werden. Die konstituierenden Elemente des Grundgesetzes sollen auch vor dem allmählichen Zerfallsprozeß geschützt werden, der sich entwickeln könnte, wenn den Grundsätzen nur "im allgemeinen Rechnung getragen"[2] werden müßte.

5) Zusammenfassung

Es ist also entgegen der Auffassung des Mehrheitsvotums des Bundesverfassungsgerichts davon auszugehen, daß "in seinem Wesensgehalt antasten" einen geringeren Schutz bedeutet als "berühren".[3] Die durch Art. 79 III GG für unantastbar erklärten Grundsätze der Art. 1 und 20 GG sind nicht nur in ihrem wesentlichen Kernbereich, sondern grundsätzlich gegen alle den materiellen Gehalt dieser Vorschriften beeinträchtigenden Eingriffe geschützt.[4]
Damit ist vor allem die Streichung eines dieser Artikel oder eines ihrer Absätze, das Herausnehmen wesentlicher Teile oder selbst einzelner Worte aus diesen Vorschriften untersagt, wenn damit deren Gesamtgefüge beeinträchtigt würde. Aber auch Erweiterungen der fraglichen Bestimmungen, die gleichfalls durch Zufügen einzelner Worte, Satzteile, Absätze, sowie das Einfügen neuer Verfassungsartikel erfol-

1) Abweichende Meinung der Richter Geller, Dr. v. Schlabrendorff und Dr. Rupp zu dem Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 1970 (Minderheitsvotum), BVerfGE 30, 33 ff; hier: BVerfGE 30, 33(41 f)
2) Vgl. BVerfGE 30, 1 (24)
3) So auch das Minderheitsvotum BVerfGE 30, 33 (42): Der Grundgesetzgeber hat "in Art. 79 Abs. 3 GG eine andere, und zwar substantiell engere Formulierung als in Art. 19 Abs. 2 GG gewählt."
4) Evers, S. 44; Maunz, Staatsrecht, S. 96; H. Weber, S. 67

gen könnten, sind durch Art. 79 III GG für unzulässig erklärt, sofern dadurch der Sinn der Art. 1 und 20 GG in ihrer ursprünglichen Formulierung verändert oder entstellt, ihre generelle Geltung und Bedeutung eingeschränkt oder eine mit den verbürgten Grundsätzen nicht im Einklang stehende Sonderregelung geschaffen würde.[1)]

6) Ergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß Art. 79 III GG nicht die absolute Unabänderbarkeit des Wortlautes der Art. 1 und 20 GG zur Folge hat, sondern nur die materielle Unantastbarkeit des sachlichen Gehalts dieser Verfassungssätze insoweit normiert, als er die in den Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze der Verfügung des verfassungsändernden Gesetzgebers entzieht. Änderungen des Wortlauts dieser Artikel, die ihre wesentliche Substanz unangetastet lassen, bleiben zulässig und werden durch das in Art. 79 III GG ausgesprochene Revisionsverbot nicht ausgeschlossen.[2)]

---

1) H. Weber, S. 67; v. Mangoldt/Klein, S. 1893; vgl. auch Nipperdey, Grundrechte II, S. 22 f
2) H. Weber, S. 68; v. Mangoldt/Klein, S. 1894; M-D-H, Art. 79 Rdnr. 38

C. Die Grundsätze des Art. 20 GG i.S.d. Art. 79 III GG

I. Methodendiskussion

Bevor untersucht wird, welche Grundsätze des Art. 20 GG durch Art. 79 III GG für unantastbar erklärt sind, soll dargelegt werden, nach welcher Methode Inhalt und Geltungsumfang der einzelnen Grundsätze des Art. 20 GG hier bestimmt werden.
In der Rechtswissenschaft sind heute im wesentlichen zwei verschiedene Interpretationsmethoden von Bedeutung: Die von der Pandektenwissenschaft begründete und später weiterentwickelte "klassische" Methode[1] und die in neuerer Zeit, vor allem im Anschluß an Viehweg[2] für die Rechtswissenschaft fruchtbar gemachte "topische" Methode.[3]
Der Unterschied zwischen diesen beiden Methoden läßt sich schlagwortartig als ein solcher zwischen "Systemdenken" (klassische Methode) und "Problemdenken" (Topik) kennzeichnen.[4]

1) Topik

Die Topik ist eine Technik der Problem-"Erörterung", die dazu dienen soll, solche Argumentationsweisen und Argumente aufzudecken, die für die Problemlösung erheblich sein und die im Spiel der Diskussion "eine Rolle spielen" können; diese Argumente sollen erkennen helfen, "wo das Problem steckt" und welches die Kriterien seiner Lösung sein können.[5]

---

1) Diese Auffassung von der Herkunft dieser Interpretationsmethode wird von der h.M. vertreten. Siehe u.a. Hesse, Grundzüge, S. 22; Ehmke, VVDStRL 20 (1963), 60; Forsthoff, FS Carl Schmitt, S.36 mit Hinweis auf Savigny.
2) Vgl. Viehwegs Schrift "Topik und Jurisprudenz", München 1953. - Ferner Kriele, insbes. S. 179 ff, 195 ff
3) Sonstige juristische Auslegungsmethoden sind im wesentlichen nur Modifikationen der einen oder anderen Hauptrichtung.
4) Vgl. hierzu Zippelius, NJW 1967, 2229 ff m.w.N.
5) Zippelius, NJW 1967, 2231. Vgl. näher zur topischen Methode Hesse, Grundzüge, S. 25 ff; Hesse spricht allerdings von "konkretisierender Interpretation", was aber lediglich einen terminologischen Unterschied bedeutet.

Solche allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkte, an denen sich die Erörterung eines konkreten Rechtsproblems zu orientieren pflegt, werden als juristische "Topoi" bezeichnet.[1)]

Die Grenzen der Topik zeigen sich jedoch in ihrer überwiegend instrumentalen Funktion. Sie ist "eine Technik, die lediglich aufdecken hilft, welche bereitliegenden Einsichten und Fragen von Fall zu Fall eine Rolle spielen können, ohne aber - als bloße Technik des Erörterns - für sich allein schon die zureichende Begründung für die Lösung zu geben."[2)]

Diese Interpretationsmethode, die aus der Erkenntnis gewisser Unzulänglichkeiten des logisch-begrifflichen (axiomatischen) Systems und aus der zur Modeerscheinung gewordenen Neigung zur Einzelfallgerechtigkeit entstanden ist[3)], krankt daran, daß sie als juristische Topoi völlig verschiedenartige Gesichtspunkte (wie etwa Leitsätze, Begriffe und Wertungsgrundsätze) anführt. Erst wenn die Verfechter dieser Methode (Viehweg, Kriele, Hesse u.a.) eine gegliederte Übersicht über die verschiedenen Arten juristischer Topoi und deren jeweilige Funktion im Ganzen eines rechtswissenschaftlichen Gesamtzusammenhanges vorlegen würden, könnte man das als einen methodologischen Gewinn ansehen.[4)]

2) Klassische Auslegungsmethode

Die herkömmliche ("klassische") Interpretationslehre dagegen sucht den Inhalt einer Norm zu ermitteln, indem sie den Wortlaut (grammatische Auslegung), den Bedeutungszusammenhang (systematische Auslegung) und den Sinn und Zweck (teleologische Auslegung) der Norm ins Auge faßt und daneben den (geistes-)geschichtlichen Hintergrund (historische Auslegung) und die Entstehungsgeschichte[5)] an Hand der Gesetzes-

1) Larenz, Methodenlehre, S.151; Hüttl, DVBl 1965, 64
2) Zippelius, NJW 1967, 2233
3) Larenz, Methodenlehre, S. 150
4) Larenz, Methodenlehre, S. 154
5) Der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift kommt für deren Auslegung nur insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit der nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die mit Hilfe der sonstigen Auslegungskriterien allein nicht ausgeräumt werden können. (BVerfGE 1, 299 (312); 11, 126 (130)); vgl. auch das Minderheitsvotum BVerfGE 3o, 33 (35 ff)

materialien (genetische Auslegung) berücksichtigt.[1)]
Dabei stützen und ergänzen sich diese Auslegungselemente gegenseitig, indem z.B. aus dem Sinnzusammenhang oder der Entstehungsgeschichte auf die Wortbedeutung oder den Zweck der Norm geschlossen wird.[2)]
Ferner ist zu beachten, daß "maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift...der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers (ist), so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist.[3)]
Nicht entscheidend ist dagegen die subjektive Vorstellung[4)] der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung der Bestimmung."[5)]

3) Eigene Stellungnahme

Der Verfasser bekennt sich grundsätzlich zu dieser zwar vom Wortlaut ausgehenden, aber überwiegend systematisch-teleologisch orientierten, objektiven Auslegungsmethode.[6)7)] Denn bei der topischen Interpretationslehre fehlt es bisher an hinreichend genauen Kriterien, welche rechtlichen Gesichtspunkte jeweils für das betreffende Auslegungsproblem heranzuziehen sind, bzw. werden die einzelnen Topoi erst mit Hilfe der herkömmlichen Auslegungsmethode ermittelt. Demgegenüber bietet die klassische Methode ein hinreichend genaues

---

1) BVerfGE 11, 126 (130); vgl. auch Hüttl, DVBl 1965, 62
2) Hesse, Grundzüge, S. 23
3) Vgl. näher P. Schneider, VVDStRL 20 (1963), 46 f
4) P. Schneider, aaO., S. 45 f
5) BVerfGE 1, 299 (312); 6, 55 (75); 10, 234 (244); 11, 126 (130)
6) So auch die h.M. - Vgl. Ossenbühl, DÖV 1965, 653; Hüttl, DVBl 1965, 62; BVerfGE 1, 299 (312); 13, 54 (72); Minderheitsvotum BVerfGE 3o, 33 (34); Harbich, S. 118 f; Larenz, Methodenlehre, S. 322. Siehe auch Bericht über die Staatsrechtslehrertagung 1963, in VVDStRL, Heft 20 (1963).
7) Allerdings brauchen sich Systemdenken und Problemdenken nicht prinzipiell auszuschließen. So Larenz, Methodenlehre, S. 155, als Vertreter der erstgenannten, Hesse, Grundzüge, S. 27, als Vertreter der letztgenannten Methode. Ähnlich Zippelius, NJW 1967, 2233: "Das juristische Denken ist methodisch nicht homogen."

und auch wiederum variables Instrumentarium, um den jeweiligen Inhalt einer Norm zu ermitteln.

4) Besonderheiten der Verfassungsinterpretation

Für die besonderen Zwecke der Verfassungsinterpretation ist diese Methode noch um einige zusätzliche Gesichtspunkte zu ergänzen.[1)]

a) Wichtigstes Interpretationsprinzip ist hierbei die Einheit der Verfassung. Danach ist die Verfassung als ein in sich geschlossenes Ganzes zu betrachten; denn das Wesen der Verfassung besteht darin, eine einheitliche Ordnung des politischen und gesellschaftlichen Lebens der staatlichen Gemeinschaft zu sein.[2)] Das bedeutet für die Auslegung, daß die einander widerstreitenden Prinzipien und Normen des Grundgesetzes in ihrer Bedeutung und in ihrem Gewicht zu erkennen und gegeneinander abzugleichen sind.[3)]

b) Die Verfassungsauslegung hat sich an den Grundprinzipien des Grundgesetzes zu orientieren. "Alle Verfassungsbestimmungen müssen...so ausgelegt werden, daß sie mit den elementaren Grundsätzen des Grundgesetzes und seiner Wertordnung vereinbar sind."[4)]

c) Die Auslegung von Verfassungsnormen muß ihre politische Natur berücksichtigen. Sie sind Teile einer Gesamtordnung, die auf politisches Zusammenwirken angelegt ist. Jede Verfassung lebt davon, daß kein Organ sie voll ausnutzt oder mißbraucht.[5)]

---

1) Vgl. hierzu Scheuner, Grundfragen, S. 137 ff; Scheuner, Auslegung, S. 17 ff; Laux, S. 134; Ossenbühl, DÖV 1965, 654. - Ablehnend Larenz, Methodenlehre, S. 148: Uns will "nicht scheinen, daß die methodischen Probleme der Verfassungsinterpretation von denen der allgemeinen juristischen Hermeneutik wesentlich verschieden seien."
2) BVerfGE 19, 206 (220)
3) Ossenbühl, DÖV 1965, 654 f
4) BVerfGE 3o, 1 (19); 19, 2o6 (22o). Ähnlich Scheuner, Grundfragen, S. 138: "Grundprinzipien der Verfassung haben das Übergewicht über Spezialbestimmungen."
5) Scheuner, Grundfragen, S. 138

d) Zur Stützung von Auslegungsergebnissen sind Zweckmäßigkeitserwägungen möglich.[1] Sie sollen erweisen, ob die gefundene Auslegung "vernünftig" ist und nicht zu unannehmbaren Ergebnissen führt.[2]

e) Speziell für das hier zu behandelnde Problem, nämlich welches die für unabänderlich erklärten Grundsätze des Grundgesetzes sind, hat Evers[3] einige besondere Anhaltspunkte genannt: Danach sind die "Unantastbarkeiten einer Verfassung... verfassungsimmanent im materialen Zusammenhang der Verfassung begründet."[4] Das heißt, daß der konkrete Nachweis einer Grenze der Verfassungsänderung aus der Verfassung selbst zu führen ist; eine "Berufung auf angebliche Vorgegebenheiten des Rechts oder ein naturrechtliches Postulat" ist ausgeschlossen.[5] Vielmehr sind die unantastbaren Grundsätze unserer Verfassung "in einer Zusammenschau der Vorschriften des Grundgesetzes zu ermitteln."[6]

II. Einzeluntersuchung der Grundsätze des Art. 20 i.S.d. Art. 79 III GG

1) Art. 79 III GG als Ausnahmevorschrift

In der Literatur findet sich keine klare Definition dessen, was unter "Grundsatz" i.S.d. Art. 20/79 III GG zu verstehen sein soll. Es werden lediglich vielfältige Versuche unternommen, die einzelnen in Frage kommenden Grundsätze zu konkretisieren.

---

1) Dürig, VVDStRL 20 (1963), 115; BVerfGE 7, 377 (401); 9, 194 (200); 13, 261 (270)
2) Diese Überlegungen dürfen nicht verwechselt werden mit der gedanklichen Operation, die die sog. teleologische Methode vorsieht. Während diese das Auslegungsergebnis vom Zweck und der Intention des Gesetzes her zu finden trachtet, sollen jene Zweckmäßigkeitserwägungen das bereits gefundene Auslegungsergebnis auf seine Konsequenzen hin überprüfen. (Ossenbühl, DÖV 1965, 660)
3) Evers, S. 48 f
4) Evers, S. 48; Ehmke, Grenzen, S. 135 ff; Maunz, FS Laforet, S. 141 ff, insbes. S. 151 f
5) Evers, S. 48
6) Evers, S. 49

a) Art. 79 III GG stellt eine Ausnahme von der Regel dar, daß grundsätzlich sämtliche Verfassungsvorschriften mit Zweidrittelmehrheit abgeändert werden können (Art. 79 I, II GG); er enthält somit eine Ausnahmevorschrift zum demokratischen Prinzip der Volkssouveränität.[1] Entsprechend dem Auslegungsprinzip, daß Ausnahmeregelungen grundsätzlich restriktiv zu interpretieren sind[2], ist auch Art. 79 III GG eng auszulegen. Bei Beachtung dieser - zumindest im verfassungsrechtlichen Bereich überwiegend anerkannten - Auslegungsregel werden alle zu weit gehenden Zementierungen mit ihren Gefahren vermieden, soweit sie nicht deutlich durch Art. 79 III GG gewollt sind.[3]
Ferner ist - der Eigenart des Art. 79 III GG als Verfassungsbestandsgarantie entsprechend - hier darauf zu achten, daß ein Mittelweg zwischen Starrheit und Flexibilität gefunden wird. Das kann nur durch eine enge Auslegung des garantierten Kernbereichs erfolgen; "denn jedes zusätzliche Schutzgut kann den Bruch, jeder Mangel an Substanz die Verbiegung des ganzen Systems nach sich ziehen."[4]
Die h.L. schließt hieraus, daß die Verfassungsbestandsgarantie des Art. 79 III GG nicht extensiv ausgelegt werden darf.[5]

b) Der Kreis der Normen, die ausnahmsweise an der Unantastbarkeitsgarantie teilhaben sollen, ist also sehr eng zu

---

1) M-D-H, Art. 79 Rdnr. 24 und 31; Peters, Grundfragen, S. 49; vgl. auch Bayer.VerfGH in Verw.Rspr. 2, 179 ff (186); Scholler, S. 37, Anm. 88
2) RGZ 153, 1 (23); BGHZ 2, 237 (244); 11, 135 (143); BSG NJW 1959, 168; Bayer, DÖV 1970, 119
Allerdings ist dieses Prinzip - zumindest im nichtverfassungsrechtlichen Bereich - umstritten; vgl. hierzu Weinsheimer, NJW 1959, 566; Engisch, S. 103 f; differenzierend Larenz, Methodenlehre, S. 329
3) M-D-H, Art. 79 Rdnr. 31
4) Elgeti, S. 31
5) M-D-H, Art. 79 Rdnr. 27; Kölble, DÖV 1967, 6; Herrfahrdt, BK, Art. 79, Nachtrag Erl. 6, S. 12.
So auch das Minderheitsvotum BVerfGE 30, 33 (38) (vgl. auch aaO. S. 47) in seiner Stellungnahme zu Art. 79 III GG: "Eine solche gewichtige und in ihren Konsequenzen weittragende Ausnahmevorschrift darf sicherlich nicht extensiv ausgelegt werden."

halten und umfaßt daher nur diejenigen Verfassungssätze, welche das für die Gestaltung des staatlichen Lebens und für das Selbstverständnis der BRD unerläßliche Minimum aufstellen. Es wird daher folgende Definition vorgeschlagen: " 'Grundsätze' i.S.d. Art. 79 III GG sind in bezug auf Art. 2o GG diejenigen Staatsfundamentalnormen, die der BRD das Gepräge geben."[1)2)]

2) Demokratie

a) Die in Art. 2o GG enthaltene Verfassungsentscheidung für die Demokratie ist der ratio des Art. 79 III GG nach wohl die wichtigste Unantastbarkeitsnorm.[3)] Es ist unstreitig, daß die Demokratie ein verfassungsrechtlicher Grundsatz i.S.d. Art. 2o/79 III GG ist.[4)5)]
Allerdings normiert das Grundgesetz die "Demokratie" nicht im Sinne eines vollständigen und vollkommenen Modells, sondern nur in einzelnen Grundzügen, indem es die für die Funktion demokratischer Ordnung unerläßlichen Regeln schafft

---

1) Ähnlich das Minderheitsvotum BVerfGE 3o, 33 (39): Durch Art. 79 III GG für unverbrüchlich erklärt sind diejenigen Grundentscheidungen des Verfassungsgebers, "die dem Grundgesetz das ihm eigene Gepräge geben."
Vgl. auch Isensee, S. 14: "Die Grundsätze des Art. 2o i.S.d. Art. 79 III bezeichnen den engsten, innersten Kreis der Verfassungsnormen, welcher die eigentliche Summe des Verfassungsrechts darstellt und die Grundentscheidung über Art und Form des politischen Lebens in der BRD und über die Staatsform der BRD trifft."
2) Zwar ist z.B. auch das Bundesverfassungsgericht ein für die BRD typisches und wesentliches Element des staatlichen Lebens, aber es geht hier nur darum, welche der in Art. 2o GG angeführten Normen Grundsatzcharakter haben. Das Bundesverfassungsgericht wird in Art. 2o GG jedoch nicht erwähnt und kann wohl auch nicht über das Rechtsstaatsprinzip hineininterpretiert werden.
3) M-D-H, Art. 79 Rdnr. 47
4) BVerfGE 1, 14 (33); Hamann/Lenz, S. 7o; Isensee, S. 14; Kühnl, FR vom 18.2.1971, S. 7; M-D-H, Art. 2o Rdnr. 29 und Art. 79 Rdnr. 47; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 2o Rdnr.8 und Art. 79 Rdnr. 14; Scholler, S. 34
5) Die Demokratie wird angesprochen in Art. 2o I, 18 S. 1, 21 I 3, 28 I 1 GG; ferner ist von der freiheitlichen demokratischen Grundordnung die Rede in Art. 1o II 2, 11 II, 18 S. 1, 21 II 1, 87 a IV 1 und 91 I GG. - Vgl. hierzu Hamann/Lenz, S. 7o; Hesse, Grundzüge, S. 53

und indem es Grundlagen und Grundstrukturen dieser Ordnung verfassungsmäßig zu sichern sucht. Innerhalb dieses Rahmens überläßt es die Frage nach dem Inhalt von Demokratie der freien politischen Auseinandersetzung; es gibt also Raum für die Verwirklichung unterschiedlicher Vorstellungen.

b) Folgende Elemente sind jedoch im wesentlichen allgemein anerkannt als essentiell für den Demokratie-Begriff des Grundgesetzes[1]: Das Volk ist der primäre Träger der Staatsgewalt (Art. 2o II 1 GG: Prinzip der Volkssouveränität).[2] Es muß eine Volksvertretung vorhanden sein, die in regelmäßigen, im voraus bestimmten Abständen durch Wahlen abgelöst und neu legitimiert wird; ferner muß jede Äußerung staatlicher Gewalt auf das Volk zurückzuführen sein (Prinzip der demokratischen Repräsentation).[3] Bei den staatsgestaltenden Akten entscheidet die Mehrheit der wahl- und stimmberechtigten Bürger und die Mehrheit der gewählten Volksvertreter; darin besteht die sog. Herrschaft der Mehrheit.[4] Die Willensentscheidung des Volkes ist die Grundlage jeder Bildung des Staatswillens; in einer Demokratie muß sich diese Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen, nicht umgekehrt von den Staatsorganen zum Volk hin, vollziehen.[5] Es wird weiter vorausgesetzt, daß die Mehrheit der Bevölkerung die aktiven staatsbürgerlichen Rechte besitzt, allen Staatsbürgern politische Gleichheit garantiert ist, Meinungen und Gegenmeinungen im politischen Bereich sich frei entfalten können, die Minderheit die Chance hat, einmal Mehrheit zu werden und die Möglichkeit einer parlamentarischen Opposition gegeben ist.[6]

---

1) Vgl. M-D-H, Art. 2o Rdnr 3o ff; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 2o Rdnr. 8
2) BVerfGE 1, 14 (33); 18, 151 (154); Maunz, Staatsrecht, S. 6o f. - Zum Begriff der Volkssouveränität vgl. näher unten S. 63, insbes. Anm. 1
3) BVerfGE 1, 14 (33); 18, 151 (154). - Zum Begriff der Repräsentation vgl. näher unten S. 67 f
4) Maunz, Staatsrecht, S. 61
5) BVerfGE 2o, 56 (98 f)
6) Vgl. im einzelnen zum Demokratiebegriff: BVerfGE 2, 1(12 f); Hesse, Grundzüge, S. 52 ff; M-D-H, Art. 2o Rdnr. 29 ff. - Siehe auch Dürig, Einführung, S. 11, der zutreffend darauf hinweist, daß das Grundgesetz im Gegensatz zu der wertneutralen Weimarer Demokratie vom Leitbild einer werterfüllten, abwehrbereiten Demokratie ausgeht.

3) Rechtsstaatlichkeit

a) Ganz überwiegend wird auch das Rechtsstaatsprinzip als unabänderlicher Verfassungsgrundsatz angesehen.[1] Dies ergibt sich nicht lediglich aus Art. 2o GG, sondern aus einer Zusammenschau der Bestimmungen des Art. 2o III GG über die Bindung der Einzelgewalten und der Art. 1 III, 19 IV, 28 I 1 GG sowie aus der Gesamtkonzeption des Grundgesetzes[2] mit seinen ausführlichen Bestimmungen über die rechtsprechende Gewalt (Art. 92 - 1o4 GG) mit den Garantien der prozessualen Grundrechte des rechtlichen Gehörs (Art. 1o3 I GG) und der Freiheit der Person (Art. 1o4 GG).

b) Gegen diese Auffassung des Rechtsstaates als eines Verfassungsgrundsatzes wendet sich ganz entschieden Curtius.[3] Eine Garantie des "Rechtsstaates" als Begriff, aus dem sich weitere unantastbare Sätze ableiten ließen, sei von der Verweisungstechnik der Schrankenbestimmung vermieden worden. Nur einige rechtsstaatliche "Grundsätze" seien über Art. 79 III, Art. 2o GG von der Garantie abgedeckt.

c) Dem ist entgegenzuhalten, daß Art. 28 I 1 GG - der direkten Bezug auf Art. 2o GG nimmt - den Begriff des "Rechtsstaates" ausdrücklich in den Text des Grundgesetzes einführt. Vor allem ist aber folgendes zu beachten: Ebenso wie das Grundgesetz die "Demokratie" nicht im Sinne eines vollständigen und vollkommenen Modells, sondern nur in einzelnen Grundzügen normiert - indem es die für die Funktion demokratischer Ordnung unerläßlichen Regeln schafft -, so konnten im Grundgesetz auch nur einige wesentliche Leitgedanken des Rechtsstaatsprinzips verankert werden, aus deren Gesamtschau und aus deren Aktualisierung im staatlichen Leben sich jedoch das Rechtsstaatsprinzip formt.[4]

---

1) Hamann/Lenz, S. 55 ff; Isensee, S. 14; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 2o Rdnr. 9; BVerfGE 3o, 1 (2o), vgl. auch aaO. S. 9 und 12. - Nach M-D-H, Art. 2o Rdnr 58, ist die Qualifizierung des Rechtsstaatsprinzips als eine grundlegende Verfassungsentscheidung "einhellige Meinung, die nicht belegt zu werden braucht." - Vgl. auch Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, passim
2) BVerfGE 2, 38o (4o3)
3) Curtius, Schranken, S. 86 f; Curtius, DÖV 1954, 7o6
4) Peters, Grundfragen, S. 199

Da Curtius keine Zweifel daran hat, daß die Demokratie - in der grundgesetzlichen Ausgestaltung als freiheitliche demokratische Grundordnung - zu den unantastbaren Grundsätzen des Art. 2o GG gehört[1], sind seine Bedenken gegen eine Anerkennung des Rechtsstaatsprinzips als verfassungsfestem Grundsatz nicht durchschlagend.

d) Ganz ähnlich äußert sich das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des Art. 1o II 2 GG (Telefonabhörverfahren)[2]; es ist zwar der Meinung, daß in Art. 2o GG nicht das Rechtsstaatsprinzip "niedergelegt" ist, sondern nur ganz bestimmte Grundsätze des Rechtsstaatsprinzips. Dennoch spricht das Bundesverfassungsgericht im gleichen Urteil von dem Rechtsstaatsprinzip als einer "Grundentscheidung des Grundgesetzes".[3]
Nach heutigem Verfassungsverständnis ist also davon auszugehen - und das gilt für sämtliche hier untersuchten "unantastbare Grundsätze" des Art. 2o i.V.m. Art. 79 III GG -, daß nicht ein Grundsatz in vollem Umfang in Art. 2o GG niedergelegt sein kann, sondern nur maßgebliche Elemente der jeweiligen Grundsätze, die als deren verfassungsrechtliche Konkretisierungen zu verstehen sind.[4]
Aus Gründen der terminologischen Vereinfachung wird aber dennoch jeweils von "Demokratie" und "Rechtsstaat" schlechthin gesprochen.[5]
So enthält auch das "Rechtsstaatsprinzip" des Art. 2o GG "keine in allen Einzelheiten eindeutig bestimmten Gebote oder Verbote von Verfassungsrang, sondern ist ein Verfassungsgrundsatz, der der Konkretisierung je nach den sachlichen Gegebenheiten bedarf, wobei allerdings fundamentale

---

1) Curtius, Schranken, S. 1o9 ff
2) BVerfGE 3o, 1 (24)
3) BVerfGE 3o, 1 (2o, 28 und 31)
4) Isensee, S. 14; M-D-H, Art. 79 Fdnr. 48
5) Im Ergebnis liegen also die Auffassungen von Curtius, Schranken S. 86 f, und der h.M. nicht so weit auseinander, wie es zunächst scheinen mag.

Elemente des Rechtsstaats und der Rechtsstaatlichkeit im ganzen bewahrt bleiben müssen."[1)]

e) Es bestehen jedoch Meinungsverschiedenheiten darüber, mit welchem Inhalt der Grundsatz des Rechtsstaates zu verstehen ist; von der älteren Auffassung, daß es sich dabei nur um eine rein formale Angelegenheit handle[2)] bis zu der heute ganz überwiegend vertretenen Ansicht, das Rechtsstaatsprinzip habe einen fest umrissenen sachlichen Gehalt[3)], werden verschiedene Zwischenmeinungen vertreten.[4)] Wesentliche Merkmale des Rechtsstaates sind die Bindung aller staatlichen Organe an die Verfassung, die Gewaltentrennung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und die richterliche Kontrolle[5)], ferner die Rechtssicherheit und die materielle Richtigkeit oder Gerechtigkeit[6)]; hinzu kommen noch die Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und des möglichst lückenlosen Rechtsschutzes.[7)]

f) Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die Rechtsstaatlichkeit einen unantastbaren Grundsatz i.S.d. Art. 2o GG i.V.m. Art. 79 III GG darstellt.

4) Republik, Sozialstaatlichkeit, Bundesstaatlichkeit

Ob auch die Staatsform der Republik sowie die Sozialstaatlichkeit und die Bundesstaatlichkeit zu den durch Art. 79 III GG geschützten Grundsätzen des Art. 2o GG gehören, bedarf hier keiner näheren Erörterung, da diese Verfassungsgrundsätze mit Sicherheit nicht durch den neu eingefügten Absatz IV

---

1) BVerfGE 7, 89 (92 f); 11, 64 (72)
2) Bühler, VVDStRL 12 (1954), 98; Thoma, JöR 191o, 196 ff. Mißverständlich Maunz, Staatsrecht, S. 67: "Rechtsstaatlichkeit als unpolitisches Formprinzip."
3) Huber, FS Giacometti, S. 59 ff; F. Klein, ZStaatsw. 1o6 (195o), 39o ff; v. Mangoldt/Klein, S. 6oo; Wernicke, BK, Erl. II 1 d zu Art. 28, S. 4 und Erl. II 3 zu Art. 2o, S. 9
4) Vgl. hierzu näher Peters, Grundfragen, S. 195 ff
5) v. Münch, Leitsätze, S. 24; vgl. Peters, Grundfragen, S. 196 f, 199; BVerfGE 7, 89 (92 f); 11, 64 (72)
6) BVerfGE 7, 89 (92); 3o, 1 (24 ff)
7) BVerfGE 3o, 1 (25)

des Art. 2o GG beeinträchtigt werden können[1]: Durch diese Einfügung ist weder eine andere Regierungsform eingeführt noch eine Veränderung der sozialen Struktur oder der sozialen Leistungen bewirkt worden; es wurde auch der föderative Aufbau der Bundesrepublik Deutschland nicht in Frage gestellt.

5) Ergebnis

Als unabänderliche Verfassungsgrundsätze i.S.d. Art. 79 III/ 2o GG, die durch Einfügung des Art. 2o IV GG verletzt worden sein könnten, kommen die Verfassungsentscheidungen für die Demokratie und für die Rechtsstaatlichkeit in Frage.[2]

---

1) Zur Republik als Verfassungsgrundsatz i.S.d. Art. 79 III/ 2o GG vgl. Bertram, S. 52; Bleibaum, S. 73; Hesse, Grundzüge, S. 51; Isensee, S. 14; Laux, S. 5; v. Mangoldt/Klein, S. 1895 m.w.N. in Anm. 2o1; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 2o Rdnr. 1 und Art. 79 Rdnr 14; Wernicke, BK, Erl. II 1 a zu Art. 2o, S. 3

Zur Sozialstaatlichkeit als Verfassungsgrundsatz i.S.d. Art. 79 III/2o GG vgl. BVerfGE 5, 85 (197 ff) und 12, 354 (367); Bleibaum, S. 77; Dürig, Einführung, S. 16 f; Hamann/Lenz, S. 64 und S. 541; Hesse, Grundzüge, S. 274; Isensee, S. 14; Kühnl, FR vom 18.2.1971, S. 7; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 2o Rdnr. 15 und Art. 79 Rdnr. 14; Scholler, S. 34

Zum umstrittenen Problem, ob die Bundesstaatlichkeit ein Verfassungsgrundsatz i.S.d. Art. 79 III/2o GG ist oder nur in dem in Art. 79 III 1. HS GG festgelegten Umfang geschützt werden soll, vgl. einerseits Laux, S. 1o3 f und Hamann/Lenz, S. 75, andererseits Elgeti, S. 31 und M-D-H, Art. 79 Rdnr. 4o und 46

2) Teilweise werden neben den genannten Verfassungsgrundsätzen noch weitere Prinzipien des Art. 2o GG genannt, die unter die Bestandsgarantie des Art. 79 III GG fallen sollen z.B. die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. (Hamann/Lenz, S. 7o, 78 ff; vgl. auch Peters, Grundfragen, S. 154) Diese Verfassungsentscheidungen sind jedoch lediglich Konkretisierungen der Grundsätze der Demokratie und des Rechtsstaats (vgl. hierzu BVerfGE 7, 89 (92 f); 11, 64 (72)); sie sind nicht als selbständige "Grundsätze" i.S.d. Art. 2o GG i.V.m. Art. 79 III GG anzusehen. (Isensee, S. 14; M-D-H, Art. 79 Rdnr. 48 und Art. 2o Rdnr. 124)

D. Werden die nach Art. 79 III/20 GG unabänderlichen Grundsätze der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit durch Art. 2o IV GG "berührt" ?

I. Problemstellung

Um feststellen zu können, ob Art. 2o IV GG die nach Art. 79 III/20 GG unabänderlichen Grundsätze der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit "berührt" - also deren Substanz verändert oder beeinträchtigt[1] - ist zunächst der sachliche Gehalt dieser neu eingefügten Norm zu ermitteln.

II. Inhalt des Art. 20 IV GG

1) Intention des Gesetzgebers

Aus den Äußerungen verschiedener Abgeordneter im Laufe der Beratungen des Widerstandsrechts im Rechtsausschuß und im Bundestag geht hervor, daß in Art. 20 IV GG das Widerstandsrecht i.S.d. klassischen Lehre verankert werden sollte. So beruft sich der Abgeordnete Dr. Stammberger "auf die erste Dokumentation dieses Widerstandsrechts...Sie stand in der virginischen Erklärung der Rechte im Jahre 1776."[2] Der Abgeordnete Dr. Lenz erklärte, daß der Rechtsausschuß mit der Regelung des Widerstandsrechts "dem Beispiel deutscher Landesverfassungen (Artikel 147 der Hessischen Verfassung, Artikel 19 der Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, Artikel 23 III der Verfassung von Berlin)[3] sowie ausländischer Verfassungen (wie z.B. derjenigen einiger Bundesstaaten der Vereinigten Staaten von Amerika oder der französischen Verfassung, als deren Bestandteil die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26. August 1789 gilt)" folge.[4]

Es ist jedoch fraglich, ob der Bundestag in Art. 20 IV GG tatsächlich ein Widerstandsrecht im klassischen Sinn oder

1) Vgl. hierzu näher oben S. 18 ff
2) StenBer. über die 174. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 15. Mai 1968, S. 9363 D
3) Die Texte dieser Verfassungsartikel finden sich unten S. 44
4) Abg. Dr. Lenz, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses, Bundestags-Drucksache V/2873, S. 9

nicht vielmehr ein völlig andersartiges Rechtsinstitut - ein Staatsnothilferecht - kodifiziert hat.

2) Inhalt des klassischen Widerstandsrechts

a) Das klassische Widerstandsrecht hat das Recht zum Inhalt, "unrechtmäßigen Akten der Staatsgewalt und Unrecht tuenden Trägern der Staatsgewalt Widerstand zu leisten".[1] Es ist ein Abwehrrecht des Bürgers gegenüber verfassungswidrig ausgeübter öffentlicher Gewalt[2], hat also seine Stoßrichtung von unten nach oben. Schutzobjekt ist beim klassischen Widerstandsrecht die Rechtssphäre des staatsunterworfenen Bürgers.[3][4]

b) Das ergibt sich deutlich aus den frühesten schriftlichen Festlegungen des Widerstandsrechts in der Neuzeit in der Virginia Bill of Rights von 1776[5] und insbesondere in der

---

1) Weinkauff, Görres-Staatslexikon, 8. Band, Sp. 677; ebenso Bauer, Vorgänge 1968, 291; vgl. auch BVerfGE 5, 85 (376)

2) Seifert, Gewerkschaftliche Monatshefte 1968, 369; so auch Bayer, DÖV 1970, 118; Bertram, S. 42; Dürig, Einführung, S. 12; Hesse, Görres-Staatslexikon, 11. Band, Sp. 325; H. Schneider, Widerstand, S. 13; Stein, S.240

3) Seifert, Gewerkschaftliche Monatshefte 1968, 369; Bauer, Vorgänge 1968, 291

4) Die grundlegende (geistes-)geschichtliche Darstellung des Widerstandsrechts bildet immer noch K. Wolzendorff, Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt, Breslau 1916. Vgl. neuerdings Bertram, Das Widerstandsrecht des Grundgesetzes, Berlin 1970. Hinweise auf wichtige Einzelabhandlungen zum Widerstandsrecht finden sich bei Isensee, S. 9, Anm. 9; eine Auswahl von primär juristisch akzentuierten Beiträgen zur Widerstandslehre nach 1945 bei Isensee, S. 10, Anm. 10. - Vgl. auch die umfangreichen Literaturhinweise bei Römer, Atomzeitalter 1968, 152, Anm. 17.

5) Abschnitt 3 der Virginia Bill of Rights vom 12. Juni 1776: "Die Mehrheit eines Gemeinwesens hat ein unzweifelhaftes, unveräußerliches und unverletzliches Recht, eine Regierung zu verändern oder abzuschaffen, wenn sie diesen Zwecken unangemessen oder entgegengesetzt befunden wird, und zwar so, wie es dem Allgemeinwohl am dienlichsten erscheint." (zit. bei Franz, S. 7)

Verfassung der Französischen Republik vom 24. Juni 1793:[1]
Art. 33: "Der Widerstand gegen Unterdrückung ist die Folge der übrigen Menschenrechte."
Art. 35: "Wenn die Regierung die Rechte des Volkes verletzt, ist für das Volk und jeden Teil des Volkes der Aufstand das heiligste seiner Rechte und die unerläßlichste seiner Pflichten."

c) Auch die Kodifikationen des Widerstandsrechts in einigen deutschen Länderverfassungen nach dem Zweiten Weltkrieg bringen diese Abwehrfunktion zum Ausdruck, z.B. Art. 147 I der Hessischen Verfassung von 1946[2]: "Widerstand gegen verfassungswidrig ausgeübte öffentliche Gewalt ist jedermanns Recht und Pflicht."[3]
Das klassische Widerstandsrecht ist also begrifflich gegen nicht-hoheitliche Handlungen einzelner Staatsbürger nicht gegeben.[4]

---

1) Art. 33 und 35 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte als Teil der Verfassung der Französischen Republik vom 24. Juni 1793 (zit. bei Franz, S. 379). Ähnlich schon Ziff. 2 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 4. August 1789: "Der Endzweck aller politischen Gesellschaft ist die Erhaltung der natürlichen und unverjährbaren Menschenrechte. Diese Rechte sind die Freiheit, das Eigentum, die Sicherheit und der Widerstand gegen Unterdrückung."(zit.nach Dennewitz, Verfassungen, S.77)
2) Art. 147 I der Verfassung des Landes Hessen vom 1. Dezember 1946 (GVOBl. S. 229)
3) Vgl. auch Art. 19 der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen vom 21.10.1947 (Gesetzblatt S. 251): "Wenn die in der Verfassung festgelegten Menschenrechte durch die öffentliche Gewalt verfassungswidrig angetastet werden, ist Widerstand jedermanns Recht und Pflicht."
Ferner Art. 23 I, III der Verfassung von Berlin vom 1.9. 1950 (Verordnungsblatt S. 433):
"(1) Die durch die Verfassung gewährleisteten Grundrechte sind für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung verbindlich.
(3) Werden die in der Verfassung festgelegten Grundrechte offensichtlich verletzt, ist jedermann zum Widerstand berechtigt."
(Hier geht aus dem Wortlaut allerdings die Stoßrichtung von unten nach oben nicht eindeutig hervor.)
(Texte zit. nach Füßlein, S. 169 und 152)
4) Bertram, S. 43

d) Allgemeine Voraussetzung des Widerstandsrechts ist es, daß alle legitimen Mittel der faktisch geltenden Rechts- und Verfassungsordnung ausgeschöpft sind oder daß die Inanspruchnahme der staatlichen Rechtspflege- und Ordnungsbehörden so wenig Aussicht auf wirksame Abhilfe bietet, "daß die Ausübung des Widerstandes das letzte verbleibende Mittel zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Rechtes ist."[1] Hierbei ist zu beachten, daß im modernen Rechtsstaat und besonders nach Art. 19 IV GG ein weitestgehender Rechtsschutz gewährt ist.[2] Nur wo dieser umfassende Rechtsschutz versagt, kann das Widerstandsrecht möglicherweise als allerletzter Rechtsbehelf zur Verfügung stehen.[3]

Ferner kann es ein Widerstandsrecht nur im konservierenden Sinne geben; das Ziel des Handelnden muß also die Bewahrung oder Wiederherstellung der bestehenden Rechtsordnung sein.[4][5]

3) Art. 20 IV GG als Staatsnothilferecht

a) Das Recht des Art. 20 IV GG ist jedoch anderer Art als das dargelegte klassische Widerstandsrecht. Vorausgesetzt wird grundsätzlich nicht ein Fehlverhalten des Staates, sondern das Fehlverhalten einzelner Staatsbürger oder Gruppen,

---

1) BVerfGE 5, 85 (377); Bertram, S. 40 f; Abg. Dr. Stammberger, StenBer. über die 174. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 15. Mai 1968, S. 9363 D
2) Dürig, Einführung, S. 12
3) Bertram, S. 40 f
4) BVerfGE 5, 85 (377); Heyland, S. 116; Bertram, S. 43
5) Hierdurch unterscheidet sich die Ausübung des Widerstandsrechts von der Revolution, dem Umsturz: Während die Revolution die Beseitigung mindestens von Teilen der bestehenden Rechtsordnung - und zwar vorzugsweise der bestehenden staatlichen Ordnung - und die Einführung einer neuen Ordnung zum Ziele hat, dient der Widerstand nur zur Bewahrung, zur Aufrechterhaltung der bestehenden Rechtsordnung. -
Vgl. Bertram, S. 44; Heyland, S. 117;
Sladeczek, ARSP 1957, 367 (370 ff).

die einzelne Verfassungsprinzipien oder den Staat[1] beseitigen wollen, auch wenn sie vielleicht Teile der staatlichen Macht verwalten und von dort her ihren Angriff beginnen.[2] Mit Hilfe dieses Rechts soll durch Unterstützung der staatlichen Organe oder sogar durch ein Handeln anstelle der staatlichen Organe der Staat vor einem Umsturz gerettet werden.[3] Dies ist mit dem Begriff eines Widerstandsrechts, wie er sich historisch entwickelt hat, schlechthin unvereinbar.[4]

Im Gegensatz zum klassischen Widerstandsrecht, das ein Abwehrrecht des Bürgers gegen verfassungswidrig ausgeübte öffentliche Gewalt ist und dessen Stoßrichtung von unten nach oben verläuft[5], wird in Art. 20 IV GG ein Recht zum Widerstand eingeräumt gegen jeden, der es unternimmt, die verfassungsmäßige Ordnung zu beseitigen; damit ist dieses Recht umgebogen worden zu einem Recht, Maßnahmen gegen verfassungsgefährdende Handlungen von Privatleuten zu ergreifen, also gegen Handlungen, die keine Hoheitsakte sind.[6] Die ausschließliche Staatsgerichtetheit des traditionellen Widerstandsrechts kommt hier nicht zum Ausdruck.

b) Es ist nicht in erster Linie das Ziel des Art. 20 IV GG, rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt zu verhindern; er gilt - wie sich aus Hinweisen des Berichterstatters Lenz[7] und aus Diskussionsbeiträgen bei der Bundestagsdebatte über das Widerstandsrecht[8] ergibt - vor allem bei Angriffen "von

---

1) Die Beseitigung aller Verfassungsprinzipien läuft auf die Beseitigung des Staates hinaus.
2) Vgl. hierzu und zum Folgenden v. Peter, DÖV 1968, 719.- Zum letzteren Fall vgl. den Hinweis von v.Peter, (DÖV 1968, 719, Anm.11) auf die Stellung des Bayerischen Justizministers Gürtner, der mehrmals zugunsten Hitlers und der Nationalsozialisten eingriff.
3) Bertram, S. 43
4) Bauer, Vorgänge, 1968, 291; H. Schneider, Widerstand, S.13
5) Vgl. oben S. 43
6) Ähnlich Bertram, S. 43; Stein, S. 240
7) Abg. Dr.Lenz, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses, Bundestags-Drucksache V/2873, S. 9
8) Abg. Dr.Stammberger, StenBer. über die 174. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 15. Mai 1968, S. 9364 A; Abg. Dr. Even, aaO., S. 9366 C; vgl. auch Abg. Dr. Even, Kurzprotokoll der 80. Sitzung des Rechtsausschusses am 9. Mai 1968, S. 8

unten", also in Fällen, bei denen es sich schon deshalb, weil der Angreifer keinen Anteil an der staatlichen Macht hat, im allgemeinen nicht um einen Exzeß dieser Macht handeln kann.
Kempen[1] geht sogar so weit zu sagen, daß die "jetzt gebilligte Neufassung des Widerstandsrechts...bestens geeignet (ist), jeden Widerstand gegen die öffentliche Gewalt zu verhindern"; denn sobald dieser Widerstand, etwa in Form eines politischen Generalstreiks beginne, würden die durch amtliche Öffentlichkeitsarbeit und eine staatsloyale Presse "manipulativ loyalisierten" Bürger ihrerseits zum Widerstand aufgerufen. Damit sei der Widerstandsfall zum Fall des inneren Notstands geworden. Werden nun gemäß Art. 87 a IV und 91 I, II GG Streitkräfte, Bundesgrenzschutz und Polizei im Innern eingesetzt, so stellt deren Tätigwerden genau jene "Abhilfe" dar, die das Widerstandsrecht verdrängt. Im Falle des inneren Notstandes bestehe daher kein Widerstandsrecht, soweit es gegen die öffentliche Gewalt gerichtet sei.[2]

c) Geschütztes Rechtsgut des Art. 20 IV GG ist nicht die Rechtssphäre des staatsunterworfenen Bürgers (so beim klassischen Widerstandsrecht), sondern die freiheitliche demokratische Grundordnung, wie sie ihren Ausdruck in Art. 20 I - III GG gefunden hat.[3] Art. 20 IV GG ruft den Bürger, der grundsätzlich die verfassungsmäßige Ordnung billigt, zum Schutz dieser Ordnung auf. Diese Regelung ist Ausdruck dessen, was die gesamte Notstandsgesetzgebung bedeutet, nämlich "Verteidigung in Stunden der Gefahr", wenn die

---

1) Kempen, Blätter für deutsche und internationale Politik 1968, 583 f
2) Kempen, aaO., S. 584
3) Abg. Dr. Lenz, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses, Bundestags-Drucksache V/2873, S. 9; Abg. Dr. Even, Kurzprotokoll der 80. Sitzung des Rechtsausschusses am 9. Mai 1968, S. 8; Isensee, S. 14; Scheidle, S. 147; Stein, S. 240 f; H. Schneider, Widerstand, S. 13; ähnlich Bertram, S. 52. Vgl. insbes. den insofern eindeutigen Wortlaut des Art. 20 IV GG.
Zum Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung vgl. BVerfGE 2, 1 (12 f); Schmitt Glaeser, S. 32 ff

staatlichen Verteidigungsmittel nicht mehr ausreichen.[1]

Für den Schutz des Staates in derartigen Situationen ist von Lehre und Rechtsprechung das Institut der "Staatsnotwehr" oder "Staatsnothilfe" entwickelt worden. (Der Ausdruck "Staatsnothilfe" gibt deutlicher wieder, daß nicht der Staat ein Notwehrrecht ausübt.[2]

4) Die Entwicklung des Staatsnothilferechts in Rechtsprechung und Literatur

a) Das Reichsgericht hat im Zusammennang mit den sog. Fememordprozessen 1930 die Auffassung vertreten, daß auch zugunsten juristischer Personen des privaten oder öffentlichen Rechts Notwehr möglich sein solle, wenn rechtswidrige Angriffe gegen ihre geschützten Rechtsgüter erhoben werden.[3] Es sei kein Grund einzusehen, warum z.B. die Abwehr eines diebischen Angriffs auf das Vermögen etwa einer Aktiengesellschaft oder einer Gemeinde vom Standpunkt der Notwehr anders behandelt werden sollte als ein solcher auf das Eigentum eines einzelnen Menschen. Daraus ergebe sich, daß es auch ein Notwehrrecht des einzelnen Staatsbürgers gegenüber rechtswidrigen Angriffen auf die Lebensinteressen des Staates gebe, sei es, daß sich dieser Angriff gegen die Verfassung oder gegen Gebietsteile des Staates richteten. Es könne nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber dem Bestand des Staates geringeren Schutz gewähren wollte als der Erhaltung sonstiger Rechtsgüter. Zum Beispiel sei ein Notwehrrecht zugunsten des Staates in dem Fall gegeben, daß ein

---

1) Abg. Dr. Stammberger, StenBer. über die 174. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 15. Mai 1968, S. 9363 D, 9364 A

2) v. Peter, DÖV 1968, 719, Anm. 16. - Schönke/Schröder, § 53, Rdnr. 1: "Wer sich gegen einen unrechtmäßigen Angriff wehrt, handelt selbst rechtmäßig (Notwehr); das gleiche gilt, wenn rechtswidrige Angriffe von einem anderen abgewehrt werden (Nothilfe)." Baumann, NJW 1961, 1745 f: "Die sog. Staatsnotwehr ist nach der sich wohl immer stärker durchsetzenden Auffassung nichts weiter als Nothilfe zugunsten des Staates." (Weitere Literaturnachweise bei Baumann, aaO., S. 1746, Anm.8). Maurach, AT, S. 270 spricht von "Staatsnotwehrhilfe".

3) RGSt 63, 215 (220)

Spion mit Gegenständen, deren Geheimhaltung im höchsten Interesse der Landesverteidigung liege, im Begriffe sei, die Reichsgrenze zu überschreiten, und obrigkeitliche Hilfe nicht sofort zur Stelle sei.[1)]

b) Grundsätzliche Bedenken gegen die Anerkennung eines solchen Staatsnothilferechts haben H. Mayer[2)] und Schubert[3)] vorgebracht: Nothilfe zugunsten des Staates sei unzulässig, da sich sonst gerade in Notzeiten der Staat nicht vor seinen Nothelfern retten könne. Die wesentliche Gefahr des Staatsnothilferechts bestehe darin, daß der Einzelne den Staatsorganen seine Hilfe aufdränge und damit in den innerstaatlichen Entscheidungsprozeß eingreife.[4)] Außerdem gebe es zugunsten der hoheitlichen Rechte des Staates keine Notwehr, da der Staat kein "anderer" i.S.d. § 53 II StGB sei.[5)]

c) Dagegen wird von der ganz überwiegenden Zahl der Autoren ein Staatsnothilferecht anerkannt[6)], dessen Rechtsgrund bald in echter Notwehr gemäß § 53 StGB[7)], bald in sinngemäßer Anwendung der Notwehr[8)], in einer Vereinigung von Gesichtspunkten der strafrechtlichen Notwehr und des übergesetzlichen Notstandes[9)], in einem übergesetzlichen politischen Rechtfertigungsgrund[10)] oder in grundsätzlich freiwilliger Geschäftsführung[11)] gefunden wird.[12)]

---

1) Zum Staatsnothilferecht vgl. Baumann, AT, S. 327; Maurach, AT, S. 270 f; Mezger/Blei, AT, S. 138 f; Welzel, S. 88; Soergel-Mormann, § 227 BGB, Rdnr. 24. Isensee, S. 39, Anm. 78 bringt ausführliche Literaturnachweise. - Praktische Fälle bei Stock, GerS 101 (1932), 148 ff, insbes. S. 153 f
2) Mayer, AT, S. 91
3) Schubert, S. 37 ff, insbes. S. 45 ff
4) Mezger, LK, Bem. 10 i cc γ vor § 51, S. 348; Stock, GerS 101 (1932), 161 ff, 176 ff
5) Mayer, AT, S.99; so auch K. Klee, GoltdArch. 70 (1925), 72
6) Vgl. die bei Bertram, S. 55, Anm. 29 angegebene Literatur
7) Baumann, AT, S. 327; RGSt 63, 215 (220); Bertram, S. 57; Oetker, GerS 97 (1928), 411 ff und GerS 99 (1930), 156 ff
8) Stock, GerS 101 (1932), 168
9) Welzel, S. 88; Mezger/Blei, S. 139; wohl auch Maurach, AT, S. 270
10) Jescheck, AT, S. 220; Ritter, GerS 115 (1941), 250 ff; Boldt, ZStrW 56 (1937), 183 ff
11) v. Hippel II, S. 204 ff, 257; Hartung, JR 1931, 61
12) Vgl. hierzu Baumann, AT, S. 327; Mezger, LK, Bem. 10 i cc γ vor § 51, S. 347 f

d) Bedenklich ist die Auffassung, die in der Staatsnothilfe einen übergesetzlichen politischen Rechtfertigungsgrund sieht, weil dabei letztlich politische Gesichtspunkte[1] zur Rechtfertigung führen; damit wird die Gefahr des Vorranges der Politik vor dem Recht heraufbeschworen und gleichzeitig die Möglichkeit einer zu weiten Ausdehnung dieses Rechtfertigungsgrundes gegeben.[2] Deshalb ist es vorzuziehen, die Staatsnothilfe als einen Unterfall der Notwehr anzusehen und demgemäß die Voraussetzungen des § 53 StGB - direkt oder sinngemäß - auch auf diesen Rechtfertigungsgrund Anwendung finden zu lassen.[3] Denn die Voraussetzungen der Notwehr sind verhältnismäßig klar durchschaubar und von Rechtsprechung und Literatur herausgearbeitet[4], was für die deutliche Abgrenzung der praktischen Anwendungsfälle des Art. 20 IV GG einen beträchtlichen Vorteil darstellt.[5][6]

Allerdings wird dabei gegenüber der weiten Auffassung des Reichsgerichtes durchweg die Einschränkung gemacht, daß Staatsnothilfe nur in engen Grenzen und nur dann zulässig ist, wenn der Staat in seinem Bestand bedroht ist; dagegen sind Angriffe auf die öffentliche Ordnung nicht als nothilfefähig anzuerkennen, da der Staat insofern seinen Schutz selbst in die Hand nimmt.[7]

---

1) So bei Mezger/Blei, S. 139
2) Baumann, AT, S. 327; Bertram, S. 57
3) Baumann, AT, S. 327; Dreher, Anm. 3 C zu § 53, S. 307; Frank, Anm. 1 zu § 53, S. 159 f; v. Hippel II, S. 206. Ebenso wie das allgemeine Notwehrrecht stellt auch das Staatsnothilferecht einen echten Rechtfertigungsgrund dar.
4) Vgl. hierzu Bertram, S. 58 ff
5) Bertram, S. 57
6) Auch der Abg. Dr. Even, der maßgeblich an den Beratungen zur Aufnahme des Widerstandsrechts in das Grundgesetz beteiligt war, führte das Widerstandsrecht des Art.20 IV GG auf das allgemeine Notwehrrecht zurück: Das Widerstandsrecht sei das äußerste Selbsthilfe- und Notwehrrecht des Staatsbürgers gegen verfassungswidrige Staatsgewalt, wenn der gesetzlich vorgesehene Rechtsschutz der freiheitlich demokratischen Ordnung ausgeschaltet sei. Es entspreche dem Notwehrrecht des Einzelnen im privaten Leben (§ 227 BGB; § 53 StGB). Vgl. Kurzprotokoll der 80. Sitzung des Rechtsausschusses am 9. Mai 1968, S. 7.
7) Schönke/Schröder, § 53 Rdnr. 8; Maurach, AT, S. 270 f; BGHSt 5, 245 (247); Baumann, NJW 1961, 1745

5) Art. 20 IV GG als Kodifizierung eines Staatsnothilferechts

a) Da auch Art. 20 IV GG geschaffen worden ist, um den Bestand des Staates bzw. der verfassungsmäßigen Ordnung in den Fällen zu sichern, in denen die eigenen Machtmittel des Staates zur Abwehr nicht ausreichen, kann das Recht des Art. 20 IV GG nicht als Widerstandsrecht im klassischen Sinn angesehen werden, es stellt vielmehr den verfassungsrechtlich geregelten Fall der Staatsnothilfe dar.[1)]

b) Gegen eine Qualifizierung des Art. 20 IV GG als Staatsnothilferecht wendet sich P. Schneider[2)]: Wenn Art. 20 IV GG im Zusammenhang mit der Notstandsverfassung überhaupt einen Sinn haben könne, so den, die Bürger angesichts der damit gegebenen Möglichkeiten der Konzentration staatlicher Macht zur Wachsamkeit aufzurufen und an ihr Recht zu erinnern, im äußersten Fall Widerstand zu leisten.

c) P. Schneider berücksichtigt jedoch zu einseitig die möglicherweise gegebene Intention des Bundesgesetzgebers, ein Widerstandsrecht im klassischen Sinn zu kodifizieren, und vernachlässigt demgegenüber zu sehr den ausdrücklichen Wortlaut des Art. 20 IV GG.

d) Nach der teilweise abweichenden Ansicht von Bertram[3)] sind in Art. 20 IV GG sowohl das Widerstandsrecht im klassischen Sinn als auch ein Staatsnothilferecht verankert.

---

1) v. Peter, DÖV 1968, 719; im Ergebnis ebenso Scholler, S. 34: "Verfassungsschutzrecht"; Scheidle, S. 147: "reines Staatsnotwehrrecht"; H. Schneider, Widerstand, S.13: "staatsbürgerliches Recht zur Verfassungshilfe"; Schönke/Schröder, § 53 Rdnr. 8: "Staatsnotwehrrecht"; Doehring, S. 437; Küchenhoff/Küchenhoff, S. 260.
Der Abg. Dr. Even sprach bei den Beratungen zu Art. 20 IV GG im Rechtsausschuß von einem "Staatsnotwehrrecht", das nach seiner Auffassung als Unterfall des allgemeinen Widerstandsrechts anzusehen sei. (Kurzprotokoll der 80. Sitzung des Rechtsausschusses vom 9. Mai 1968, S. 7 f) Ähnlich auch der Berichterstatter, Abg. Dr. Lenz: "Staatsnothilferecht" (Kurzprotokoll der 80. Sitzung des Rechtsausschusses vom 9. Mai 1968, S. 6).
2) P. Schneider, Recht und Macht, S. 151
3) Bertram, S. 42 f

In Art. 2o IV GG liegt jedoch eine völlige Verkehrung des ursprünglichen Sinnes des Widerstandsrechts vor. Es ist nicht mehr das Mittel des Bürgers zur Abwehr verfassungswidrig ausgeübter öffentlicher Gewalt, sondern vor allem ein Widerstandsrecht des einen Bürgers gegen den anderen; nur ausnahmsweise wäre im Falle des Art. 2o IV GG das Handeln eines Bürgers gegen einen Hoheitsträger, der die freiheitliche demokratische Grundordnung gefährdet, denkbar. Schutzobjekt ist nämlich hier statt der Rechtssphäre des staatsunterworfenen Bürgers die freiheitsiche demokratische Grundordnung der BRD. Die Elemente des traditionellen Widerstandsrechts sind zugunsten eines Rechtes auf Verfassungshilfe beiseite gedrängt worden. Somit enthält Art. 2o IV GG nicht klassisches Widerstandsrecht und Staatsnothilferecht nebeneinander, sondern es ist hier ausschließlich ein Staatsnothilferecht kodifiziert.

e) Bei der Auslegung des Art. 20 IV GG ist zu beachten, daß dieses Recht gegenüber dem von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Staatsnothilferecht noch weiter eingeschränkt ist. Alle bisher von der Rechtsprechung anerkannten Fälle der Staatsnothilfe spielen sich innerhalb der intakten Staats- und Rechtsordnung ab, nur sind die zuständigen Organe in der konkreten Lage am Handeln gehindert, sei es, daß sie gerade nicht zur Stelle sind, sei es, daß sie keine Kenntnis von dem Angriff haben, ihn aber abwehren würden, wenn sie von ihm wüßten.[2)]

Dagegen wird das Recht zur Verfassungshilfe gemäß Art. 20 IV GG nur durch solche Verletzungen des Grundgesetzes ausgelöst, die sich - während die staatlichen Ordnungsbehörden und Gerichte lahmgelegt sind oder generell nicht eingreifen wollen - objektiv als Angriff auf die in Art. 20 I - III GG niedergelegte verfassungsmäßige Ordnung oder auf die Staatsform als ganze darstellen.[3)] Maßnahmen zur Verteidigung einzelner Rechtsgüter, welche nicht zum wesentlichen Bestand dieser Grundordnung gehören, oder Handlungen zur Ab-

---

1) StenBer. über die 178. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 30. Mai 1968, Anlage 6, Schriftliche Erklärung des Abg. Borm (FDP), S. 9659 C
2) Isensee, S. 40
3) H. Schneider, Widerstand, S. 14; Scheidle, S. 147, insbes. Anm. 22

wehr punktueller Verfassungsverstöße sind nicht durch Art. 20 IV GG gedeckt.[1)]

f) Eine terminologische Klarstellung ist noch erforderlich: Da der Text des Grundgesetzes selbst von einem "Widerstandsrecht" spricht, wird im folgenden - obwohl das Recht des Art. 20 IV GG inhaltlich als Staatsnothilferecht charakterisiert worden ist - dennoch von "Widerstandsrecht" oder "Widerstandsrecht i.S.d. Art. 20 IV GG" gesprochen; gemeint ist damit jeweils das auf die Fälle des Angriffs auf die Kernprinzipien des Art. 20 I - III GG beschränkte Nothilferecht zugunsten des Staates.[2)]

III. Prüfung einer Beeinträchtigung der nach Art. 79 III/2o GG unabänderlichen Grundsätze der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit durch dieses Staatsnothilferecht

Es ist nun zu prüfen, ob dieses Staatsnothilferecht die nach Art. 79 III/2o GG geschützten Verfassungsgrundsätze der Demokratie und des Rechtsstaates berührt.

---

1) Isensee, S. 40. - Daher fällt das vom Reichsgericht entwickelte Beispiel des Spions, der im Begriff ist, mit Geheimdokumenten die Grenze zu überschreiten, nicht in den Anwendungsbereich des Art. 20 IV GG (vgl.oben S. 48 f).

2) Auch die einschlägige Literatur hat das Recht des Art.20 IV GG trotz dessen Qualifizierung als Staatsnothilferecht weiterhin als "Widerstandsrecht" bezeichnet; vgl. v.Peter, DÖV 1968, 719; Bertram, S. 55 f

1) Demokratie

a) Durch Art. 20 IV GG könnte der Grundsatz der Demokratie "berührt" werden, hier insbesondere das Prinzip der "Volkssouveränität" und möglicherweise auch das der "demokratischen Repräsentation". Eine solche Verletzung wäre unter folgendem Aspekt denkbar: Gemäß Art. 20 II 1 GG geht alle Staatsgewalt vom Volke aus; die Staatsgewalt muß also auf Grund der Volkssouveränität zur Regelung der staatlichen Belange demokratisch legitimiert sein. Setzt sich nun ein Bürger in Ausübung des Widerstandsrechts des Art. 20 IV GG gegen eine die Verfassungsordnung der BRD bedrohende hoheitliche Maßnahme zur Wehr, um die freiheitliche demokratische Grundordnung zu bewahren, so könnte darin die Handlung eines einzelnen, isolierten Bürgers gesehen werden, der durch seine Aktion das Prinzip der Volkssouveränität verletzt, indem er - als einzelner, nicht durch allgemeine Wahlen oder auf sonstige Weise demokratisch legitimierter Bürger - agiert gegen die vom Volke auf Grund von Wahlen berufene Regierung oder gegen sonstige Hoheitsträger, die ihre Autorität unmittelbar oder mittelbar vom Volke herleiten.

b) Bei einer solchen Argumentation würde jedoch übersehen, daß die Regierung oder andere staatliche Organe ihr Mandat nur für eine verfassungsgemäße und rechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt vom Volke übertragen bekommen haben. Verstoßen sie dennoch gegen die allgemeinen Gesetze oder gegen die Verfassung, sind hierfür die vom Grundgesetz und sonstigen Gesetzen garantierten Rechtsbehelfe gegeben. Liegt aber ein so schwerer Verfassungsverstoß von seiten des Hoheitsträgers vor, daß der Bestand der freiheitlichen demokratischen Grundordnung bedroht ist, und ist "eine andere Abhilfe nicht möglich"[1)], so verwirklicht der einzelne Bürger durch seine Nothilfehandlung zur Bewahrung der Verfassungsordnung gerade das Prinzip der Volkssouveränität,

---

1) Dieser Fall dürfte in unserem "Rechtswegestaat" allerdings kaum einmal eintreten; vgl. unten S. 128, 130

indem er den betreffenden Hoheitsträger in die diesem von der Verfassung und der Rechtsordnung gezogenen Schranken zurückweist.
Die Beteiligung des Gesamtvolkes am staatlichen Leben (in den Formen der Volkssouveränität und der demokratischen Repräsentation) wird durch Art. 20 IV GG also nicht bedroht oder eingeschränkt, sondern eher bekräftigt; die Verantwortung des Volkes für die Erhaltung des Staatswesens wird hierdurch unterstrichen, ohne allerdings dem Bürger zusätzliche Rechte über die von der Rechtsordnung bisher gegebenen Abwehrmöglichkeiten hinaus zu verleihen.[1)2)]

c) Ein "Berühren" des Grundsatzes der Demokratie durch Art. 20 IV GG ist somit ausgeschlossen.

2) Rechtsstaatlichkeit

a) Als weiteres möglicherweise verletztes Prinzip kommt das der Rechtsstaatlichkeit in Betracht. In den Stellungnahmen zur Einfügung des Art. 20 IV in das Grundgesetz ist mehrfach gesagt worden, die neue Vorschrift würde "Selbstjustiz und Lynchjustiz von Bürgern gegen Bürger legalisieren"[3)] oder zumindest zur Lynchjustiz führen.[4)] Das Widerstandsrecht wirke "gleichsam als Einladung zur Selbsthilfe, Lynchjustiz und Faustrecht gegenüber jenen, die andere Vorstellungen zur Realisierung etwa des Rechtsstaats- oder Sozialstaatsbegriffes vertreten."[5)]
Diese kritischen Äußerungen lassen sich thesenartig wie folgt zusammenfassen: Das Staatsnothilferecht gibt ein Rechtsdurchsetzungsrecht für jemanden, der kein Rechtsdurchsetzungsorgan ist; Art. 20 IV GG verstößt daher gegen das Rechtsstaatsprinzip.

---

1) Vgl. unten S. 126 ff
2) Weitergehender Isensee, S. 96: Durch das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG wird das Prinzip demokratischer Repräsentation nicht bedroht, sondern gerade wiederhergestellt.
3) Seifert, Gewerkschaftliche Monatshefte 1968, 369
4) Ridder (zit. bei Kempen, Blätter für deutsche und internationale Politik 1968, 582); Abg. Matthöfer (SPD), Kurzprotokoll der 80. Sitzung des Rechtsausschusses am 9. Mai 1968, S. 7
5) Dürig, Einführung, S. 13

Es ist jedoch fraglich, ob diese Kritik wirklich durchschlägt und ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip gegeben ist.

b) Schon während der Beratungen des Art. 20 IV GG im Bundesrat trat der damalige hessische Justizminister Dr. Strelitz dem Vorwurf entgegen, durch dieses Widerstandsrecht werde zur Selbsthilfe gegen unliebsame Minderheiten aufgerufen. Strelitz führte aus, daß die Formulierung in Art. 20 IV GG "wenn andere Abhilfe nicht möglich ist" im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Widerstandsrecht interpretiert werden müsse[1]: Es "müssen alle von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Rechtsbehelfe so wenig Aussicht auf wirksame Abhilfe bieten, daß die Ausübung des Widerstandes das letzte verbleibende Mittel zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Rechtes ist." Diese Subsidiaritätsklausel sollte zum Ausdruck bringen, daß - was für alle Notwehrrechte gelte - auch für den Widerstand der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel beachtet werden müsse.[2]

c) Wie oben (S. 50) ausgeführt wurde, ist das Staatsnothilferecht als ein Unterfall des allgemeinen Notwehrrechts des § 53 StGB anzusehen, bzw. sind die Grundgedanken der Notwehr sinngemäß anzuwenden. Das notwendige Korrektiv, das eine Ausuferung des Staatsnothilferechts zur Selbstjustiz verhindern soll, liegt in der Formulierung "wenn andere Abhilfe nicht möglich ist" in Art. 20 IV GG.
aa) Diejenigen Kritiker, die rechtsstaatliche Bedenken gegen das Widerstandsrecht vorbringen, legen diesen Passus zu eng aus.[3] Er ist nicht so aufzufassen, daß jeder Bürger bereits dann gegen Verfassungsfeinde vorgehen kann, wenn gerade keine einstweilige richterliche Anordnung oder keine Polizeidienststelle erreichbar sind. Dies würde in der Tat

---

1) Vgl. BVerfGE 5, 85 (377)
2) Dr. Strelitz, StenBer. über die 326. Sitzung des Bundesrates vom 14.6.1968, S. 143 B; ebenso Abg. Schmidt (SPD), StenBer. über die 178. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 30. Mai 1968, S. 9644 A
3) Vgl. hierzu auch unten S. 129 f

dazu führen, die einzelnen Bürger zu Staatsorganen (hier: Rechtsdurchsetzungsorganen) zu machen, welche im Wege der Nothilfe die öffentliche Ordnung aufrechterhalten und die Befolgung der Gesetze mit Gewalt erzwingen. Ein solches Verhalten wäre nicht durch das Staatsnothilferecht des Art. 20 IV GG gerechtfertigt, sondern strafbare Amtsanmaßung nach § 132 StGB.[1] "Denn es ist gerade der Sinn der Rechtsordnung und der Einrichtung staatlicher Organe zu ihrer Durchsetzung, die Selbsthilfe und Selbstdurchsetzung des Rechts einzuschränken, sie nur in Ausnahmefällen, bei Nichterlangbarkeit staatlicher Hilfe, zuzulassen."[2]
Da das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG die Gefahr in sich trägt, dazu benutzt zu werden, rechtswidrige Aktionen mit dem Schein rechtsstaatlicher Legalität zu umgeben und damit einen inneren Notstand auszulösen oder zu verschärfen, gegen dessen Gefahren es nach den Vorstellungen seiner Schöpfer gerade sichern sollte, ist Art. 20 IV GG so restriktiv wie möglich auszulegen.[3] Die Ausschöpfung des Rechtsweges, der durch Art. 19 IV GG umfassend garantiert ist, geht der Ausübung des Widerstandsrechts vor. Das gilt auch dann, wenn schwere Verfassungsverletzungen vorgekommen sind, denn gerade für solche Fälle ist das Institut der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 I Ziff. 4a GG; § 90 BVerfGG) geschaffen worden. Erst bei Versagen des verfassungsmäßigen Rechtsschutzes kommt das Widerstandsrecht zur Geltung.[4]

Dabei ist der Anwendungsbereich des Widerstandsrechts auf die Fälle zu beschränken, in denen entweder der Rechtsweg nicht mehr offen steht, die Gerichte also gehindert sind,

---

1) Vgl. Baumann, NJW 1961, 1745
2) Baumann, NJW 1961, 1745
3) Hesse, Grundzüge, S. 295. So auch Bayer, DOV 1970, 119: "Im Einklang mit der Grundentscheidung der Verfassung zugunsten eines gerichtsförmigen Rechtsschutzsystems (ist) in Art. 20 Abs.4 eine eng zu interpretierende Ausnahmevorschrift" zu sehen.
4) Dabei genügt es nicht, daß etwa eine Klage in allen Instanzen abgewiesen worden ist, selbst wenn die Begründung für diese Gerichtsentscheidung nicht überzeugend und nicht stichhaltig oder gar falsch sein sollte. (Bertram, S. 47)

tätig zu werden, oder wenn eine allgemeine Rechtsverweigerung - von seiten der Gerichte oder der Ordnungsbehörden - vorliegt oder Gerichtsentscheidungen generell wirkungslos bleiben, also nicht mehr durchsetzbar sind. Ferner muß die verfassungsmäßige Ordnung i.S.d. Art. 20 I - III GG ernsthaft bedroht sein.[1)]

bb) Hieraus ergibt sich, daß das Staatsnothilferecht lediglich ein Institut der Notkehr[2)], also der Abwehr verfassungsgefährdender Angriffe gegen den Staat, ist. Art. 20 IV GG gibt folglich kein "Rechtsdurchsetzungsrecht", sondern vielmehr - da er in Anlehnung an § 53 StGB oder zumindest an Grundsätze der §§ 53, 54 StGB entwickelt worden ist - lediglich ein Notkehrrecht.[3)] Bei Ausübung der Notwehr i.S.d. §§ 53 StGB, 227 BGB im Rahmen der hierzu entwickelten Grundsätze[4)] ist allgemein anerkannt, daß es sich dabei nicht um die unbefugte Wahrnehmung von Rechtsdurchsetzungsbefugnissen des Staates handelt, sondern daß hier der Bürger berechtigterweise zur Wahrung der staatlichen Existenz tätig wird.[5)]

Es steht daher hier eine Beeinträchtigung hoheitlicher Funktionen des Staates und ein Eingriff in das dem Staat vorbehaltene Recht zur gewaltsamen Rechtsdurchsetzung nicht in Frage. Wenn die Träger der Staatsgewalt zur Abwehr von Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung nicht tätig werden können oder dies aus gegen den Bestand der Verfassungsordnung gerichteten Gründen nicht wollen (somit "andere Abhilfe" faktisch nicht möglich ist; nur auf diese Fälle ist das Staatsnothilferecht beschränkt[6)]), so ist eine unbefugte Wahrnehmung von Kompetenzen der staatlichen Rechtsdurchsetzungsorgane gar nicht möglich.[7)]

---

1) Vgl. hierzu BVerfGE 5, 85 (376 ff); BGH NJW 1953, 1639; Heyland, S. 99 f; v. Winterfeld, NJW 1956, 1418 ff; Geiger, Gewissen, S. 108; Bertram, S. 47 f
2) Ausdruck bei Mezger in LK, Bem. 10 i cc β vor § 51, S. 347; so auch H. Schneider, Widerstand, S. 13
3) Mezger, aaO., S. 347
4) Vgl. Baumann, AT, S. 185 ff
5) Jescheck, S. 217 f
6) Vgl. hierzu näher unten S. 129 f
7) Baumann, NJW 1961, 1746; RGSt 63, 215 (220)

d) Ferner ist ein Verstoß des Art. 20 IV GG gegen das Rechtsstaatsprinzip aus folgenden Erwägungen ausgeschlossen:
Das Staatsnothilferecht stellt einen Rechtfertigungsgrund dar.[1] Bei einer Handlung, die auf Grund eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes (sei es Notwehr, rechtfertigende Einwilligung oder eben dieses Staatsnothilferecht) vorgenommen worden ist, entfällt das durch die Tatbestandserfüllung gegebene Indiz der Rechtswidrigkeit; die Tat ist rechtmäßig.[2] Erforderlich ist natürlich, daß die einzelnen Voraussetzungen des jeweiligen Rechtfertigungsgrundes tatsächlich vorliegen, hier beim Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG also, daß der Bestand der verfassungsmäßigen Ordnung objektiv bedroht ist und andere Abhilfe nicht möglich ist.

Der Ausschluß der Rechtswidrigkeit tatbestandsmäßiger Handlungen bei Vorliegen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes ergibt sich daraus, daß die Rechtsordnung nicht nur aus Verboten besteht, sondern auch Gewährungen kennt, die die Verbote unter bestimmten Voraussetzungen aufheben.[3]
Die Gewährungen sind in Erlaubnissätze gekleidet, die als Rechtfertigungstatbestände[4] den Unrechtstatbeständen gegenübertreten. Wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt, wird die im Unrechtstatbestand enthaltene Verbotsnorm als Rechtspflicht für den Einzelfall nicht wirksam.[5]
Eine Handlung, die rechtmäßig ist - sei es von vornherein als strafrechtlich irrelevanter Akt oder wegen Vorliegens eines Rechtfertigungsgrundes- kann begrifflich keinen Verstoß gegen die Rechtsordnung und damit auch nicht gegen das

---

1) Vgl. oben S.49 f ; Schönke/Schröder, Vorbem. zu § 51, Rdnr. 69a; Jescheck, S. 220; Welzel, S. 89
2) Baumann, AT, S. 280; Weinkauff, Görres-Staatslexikon, 8. Band, Sp. 677
3) Jescheck, S. 217; Gallas, S. 18 f; Welzel, S. 80
4) Vgl. Noll, ZStrW 77 (1965), 8
5) Jescheck, S. 217

Rechtsstaatsprinzip darstellen. "Ein Verhalten kann nicht rechtmäßiger sein als rechtmäßig."[1)2)]

e) Es ist somit nicht ersichtlich, daß das Rechtsstaatsprinzip durch die Einfügung des Art. 20 IV ins Grundgesetz in seinem Bestand beeinträchtigt wird.

3) Schlußfolgerung

Das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG verletzt weder den Grundsatz der Republik, noch den der Demokratie, des Rechtsstaates oder des Sozialstaates.
Zur Bestätigung dieses Resultats können noch die Protokolle der Beratungen des Widerstandsrechts im Rechtsausschuß des Bundestages herangezogen werden; dort wurde betont, daß das Widerstandsrecht eine Schutzfunktion habe, also statt die in Art. 20 I - III GG festgelegten Grundsätze der verfassungsmäßigen Ordnung zu berühren (= zu beeinträchtigen), zu deren Schutz ins Grundgesetz aufgenommen worden sei.[3)]

E. Ergebnis

Die Einfügung des Widerstandsrechts verstößt nicht gegen Art. 79 III GG, da hierdurch keiner der in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt wird.
Die Einfügung des Widerstandsrechts in Abs.4 des Art.20 GG war somit zulässig.

1) Baumann, AT, S.281.- Schon Dohna, ZStrW 60 (1941), 292, hat hingewiesen auf dieses "scheinbar unausrottbare Mißverständnis,als ob mit der Bejahung der Tatbestandsmäßigkeit schon irgendwelche Mißbilligung der also qualifizierten Handlung verbunden sei."
2) Auch Isensee (S.96) vertritt die Ansicht, daß das Rechtsstaatsprinzip durch das Widerstandsrecht nicht angetastet wird. Er begründet dies allerdings lediglich mit der lapidaren Feststellung, daß "das Rechtsstaatsprinzip einer Erweiterung der individuellen Freiheit nicht im Wege" stehe.
3) Abg.Dr.Lenz (CDU/CSU), Kurzprotokoll der 80. Sitzung des Rechtsausschusses vom 9. Mai 1968, S.5; Abg. Dr.Reischl (SPD),aaO.,S.6. Ebenso der Abg. Dr.Lenz in: Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses, Bundestags-Drucksache V/2873, S.9: "Als Rechtsgut geschützt werden insbesondere die Verfassungsgrundsätze der Demokratie, des Sozialstaates, einer bundesstaatlichen Gliederung, der Volkssouveränität und der Mitwirkung des Volkes an der politischen Willensbildung in Wahlen und Abstimmungen, der Gewaltenteilung und des Rechtsstaates"; ferner "die Bindung der Staatsgewalt an Grundrechte".

3. TEIL: ABÄNDERBARKEIT DES ART. 20 IV GG

Nachdem im vorangegangenen Teil die Zulässigkeit der Einfügung des Abs. 4 in Art. 20 GG festgestellt worden war, ist im folgenden das zentrale Problem der Arbeit zu untersuchen: Wird Art. 20 IV GG von der Unabänderlichkeitsklausel des Art. 79 III GG erfaßt und gehört er damit zum unabänderlichen Bestand des Grundgesetzes oder kann er gemäß Art. 79 I, II GG mit der für Verfassungsänderungen erforderlichen Zweidrittelmehrheit abgeändert oder auch wieder aus dem Grundgesetz entfernt werden?

A. Verfassungsrechtliches Verhältnis zwischen Verfassunggeber und Verfassungsgesetzgeber

I. Problemstellung

Wenn im Bundestag beabsichtigt gewesen war, den Schutzbereich des Art. 79 III GG auch auf Art. 20 IV GG auszudehnen, so stellt sich die Frage nach der Kompetenz des Verfassungsgesetzgebers, über die vom Verfassunggeber geschaffenen unantastbaren Grundsätze des Art. 20 GG (in seiner ursprünglichen Fassung) hinaus nachträglich noch einen weiteren nach Art. 79 III 2. HS GG unabänderlichen Grundsatz in Art. 20 GG einzufügen.

II. Definitionen

1) Kompetenz

Dabei wird unter "Kompetenz" (= Zuständigkeit) die Befugnis verstanden, etwas Verbindliches anzuordnen[1], d.h. einen materialen Wert- und Willensentscheid zu treffen und in Kraft zu setzen mit dem Anspruch auf Befolgung durch die Normunterworfenen.

---

1) Burckhardt, Methode, S. 132; Herb. Krüger, Staatslehre, S. 918

2) Verfassungsänderung

Unter "Verfassungsänderung" wird hier ausschließlich die Änderung des Textes der Verfassungsurkunde im Wege des verfassungsgesetzlich vorgeschriebenen Verfahrens verstanden.[1] Sie kann dadurch erfolgen, daß dem zur Zeit der Änderung bestehenden Wortlaut der Verfassung etwas hinzugefügt wird - Ergänzung - oder daß von ihm etwas weggenommen wird - Streichung - oder daß der bestehende Wortlaut durch einen anderen ersetzt wird - Auswechslung. Das Verfahren kann sich auf mehrere Artikel oder auch nur auf einen derselben, auf einen Teil eines Artikels (Absatz oder Satz) oder auf mehrere Worte oder nur eines derselben innerhalb eines Satzes erstrecken. Andere Möglichkeiten sind nicht gegeben.[2]

Auf den Begriff der "Verfassung" braucht nicht näher eingegangen zu werden, da hier im Zusammenhang mit der Verfassungsänderung unter dem Begriff der Verfassung jeweils nur die "Verfassung im formellen Sinn"[3], also der geschriebene Text der Verfassungsurkunde, verstanden wird.[4]

III. Plan der Untersuchung

Die Untersuchung der Frage, ob der Bundesgesetzgeber befugt war, Art. 20 IV GG unter den Schutz des Art. 79 III GG zu stellen, gliedert sich in drei Hauptabschnitte:

1) Welches ist das verfassungsrechtliche Verhältnis zwischen dem Verfassunggeber und dem Verfassungsgesetzgeber?

---

1) Hesse, Grundzüge, S. 16; Curtius, S. 5; C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 99. - Vgl. ferner zum Begriff der Verfassungsänderung: Bleibaum, S. 52 ff; Kratzmann, S. 4 f und passim.

2) Loewenstein, Wesen und Grenzen, S. 27.
Zur Kritik an dieser Definition vgl. Siegenthaler, Schranken, S. 131, der bei der Verfassungsänderung lediglich die Aufhebung geltender Verfassungsnormen und die Ergänzung der geltenden Verfassung mit neuen Normen unterscheidet.

3) Vgl. hierzu BVerfGE 1, 14 (61)

4) Zum Verfassungsbegriff siehe Maunz, Staatsrechts, S.36 f; Peters, Grundfragen, S. 14 ff; Gutmann, S. 42 ff; Hesse, Grundzüge, S. 1 ff

2) Haben die vom Verfassunggeber des Grundgesetzes getroffenen Grundentscheidungen bindende Wirkung gegenüber dem Verfassungsgesetzgeber (hier dem aus Bundestag und Bundesrat bestehenden Bundesgesetzgeber)?
3) Falls Frage 2 bejaht wird, sind ferner die Auswirkungen dieser Bindung auf das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG zu erörtern.

IV. Verfassungsrechtliches Verhältnis zwischen Verfassunggeber und Verfassungsgesetzgeber

1) Historischer Überblick

a) Der konsequenten Vorstellung von der Volkssouveränität (Art. 20 II 1 GG)[1] würde es entsprechen, daß die Verfassung jederzeit der Verfügung des Volkes und seiner Repräsentanz unterliegt.[2] Die strikte Durchführung dieses Prinzips lag dem Art. 28 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte in der Verfassung der Französischen Republik vom 24. Juni 1793 zugrunde[3]: "Ein Volk hat stets das Recht, seine Verfassung zu revidieren, zu verbessern und zu ändern. Eine Generation kann ihren Gesetzen nicht die künftigen Generationen unterwerfen."

b) Trotz der vorgeschriebenen qualifizierten Mehrheiten käme bei der vollständigen Verwirklichung der Volkssouveränität jedoch eine erhöhte Labilität in den Bestand der Verfassung.

---

1) Die Volkssouveränität ist als Legitimität verleihende "politische Formel" Ausgangspunkt und Grundlage der modernen Demokratie. (Badura, Ev. Staatslexikon, Sp. 2348; v.d.Heydte, Görres-Staatslexikon, 8. Band, Sp. 353) Dem Wortsinn nach bedeutet Demokratie "Herrschaft des Volkes" und damit Volkssouveränität; das heißt, daß jede Äußerung staatlicher Gewalt auf das Volk zurückgehen bzw. zurückzuführen sein muß, wenn sie als demokratisch bezeichnet werden will. Geistesgeschichtlich löst die Volkssouveränität die Fürstensouveränität, das "Gottesgnadentum" des gekrönten Souveräns, ab. (v.d.Heydte aaO., Sp. 353; vgl. auch Hesse, Grundzüge, S. 55; Ehmke, Grenzen, S. 86)
2) M-D-H, Art. 79 Rdnr. 21 m.w.N.
3) Zit. nach Franz, S. 379

Daher tauchte, zuerst in Frankreich, der Gedanke auf, gewisse Fundamentalsätze der Verfassung jeder Verfassungsänderung zu entziehen. Wenn auch hier oft das bloße Bestreben eine Rolle spielte, vorhandene verfassungsrechtliche Machtpositionen zu verfestigen, so ist das Bestreben, eine Verfassung als die rechtliche Grundordnung eines Staates möglichst rechtsbeständig zu machen, doch auch eine legitime Aufgabe des Normativen.[1)]

c) Der Gedanke fand seine staatstheoretische Ausprägung in der Unterscheidung des "Verfassunggebers" (pouvoir constituant) - des Schöpfers der Verfassung als Ganzem - und des "Verfassungsgesetzgebers" (pouvoir constitué) - des Gesetzgebers über Verfassungsänderungen.[2)] Denn die Lehre von der Allmacht des Volkes - wie sie die Volkssouveränität behauptet - ist mit der Lehre von den Grenzen der Verfassungsänderung nur zu vereinbaren, wenn man die verfassungsändernde Gewalt als pouvoir constitué vom Verfassunggeber, dem pouvoir constituant, trennt, die Omnipotenz des Volkes sich also nur in der verfassunggebenden Gewalt manifestieren läßt.[3)]

d) Diese im Zuge der französischen Revolution entwickelte Lehre vom pouvoir constituant[4)], als deren Begründer der Abbé Sieyès[5)] zu betrachten ist[6)], basiert also nicht aus-

---

1) M-D-H, Art. 79 Rdnr. 21
2) M-D-H, Art. 79 Rdnr. 22; vgl. zu diesen Definitionen näher unten S. 66 ff
3) Ehmke, Grenzen, S. 85; Scheidle, S. 145
4) Vgl. hierzu Zweig, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, Tübingen 1909
5) Zur Person des Abbé Sieyès vgl. folgende Biographien: Armand Bigeon, Sieyès, l'homme - le constituant, Paris 1893; Albéric Neton, Sieyès (1748-1836), d'après des documents inédits, 2. Aufl. Paris 1901
6) Die Urheberschaft des Abbé Sieyès ist allerdings nicht unangefochten; wie hier Gutmann, S.37. Zweig, S. 1, bezeichnet Sieyès als "Entdecker" des Begriffspaares pouvoir constituant und pouvoir constitué.
Nach Sauerwein, S. 27 gilt Montesquieu als Schöpfer des Begriffs "pouvoir constituant", während Sieyès die Lehre von der Omnipotenz des pouvoir constituant formulierte. Sieyès hat sich selbst zu seiner Entdeckung in der Ausgabe des "Moniteur" vom 25. Juli 1795 folgendermaßen geäußert: "Une idée saine et utile fut établie en 1789:

schließlich auf der Lehre von der Volkssouveränität, sondern ist eine Synthese mit der Lehre von der Gewaltenteilung eingegangen. Es ist nach ihr die verfassunggebende Gewalt von allen anderen auf der Verfassung beruhenden Gewalten zu unterscheiden: Gewaltenteilung und Volkssouveränität oder Montesquieu und Rousseau sind hier also miteinander verbunden.[1)]

Sieyès führt in seiner 1789 erschienenen Schrift "Qu'est-ce que le Tiers-Etat?"[2)] aus, daß der Träger der verfassunggebenden Gewalt, die Nation, außerhalb von Staat und Verfassung, also im Naturzustand stehe.[3)] Die Nation ist daher

---

c'est la division du pouvoir constituant et du pouvoir constitué. Elle comptera parmi les découvertes qui ont fait faire un pas à la science... elle est due aux Français."(Zit.nach Herb.Krüger, Staatslehre,S.921,Anm.7; vgl.auch Hildesheimer, S.43) - Allerdings war dieser Gedanke,wenn auch nicht theoretisch formuliert,so doch in der Praxis verwirklicht, bereits vor 1788 in Amerika in Erscheinung getreten.Sowohl in den Einzelstaaten als auch in der Unionsverfassung von 1787 waren besondere Konvente bekannt,die über die Verfassung zu beschließen hatten.Die Männer,die aus Amerika zurückkamen,nachdem sie am Freiheitskrieg dort teilgenommen natten,wie Lafayette,Noailles und andere,verbreiteten diesen Gedanken in Frankreich. Sieyès war jedoch der erste,der die Lehre vom pouvoir constituant formulierte. (Hildesheimer, S. 43 f).

1) Nef, ZSR 61(1942),133f m.w.N.auf S.134, Anm.47.- Hildesheimer,S.45, weist zu Recht darauf hin,daß in bezug auf das Montesquieusche Element in der Formel vom pouvoir constituant die Lehre des Abbé Sieyès etwas ungenau ist. Denn die pouvoirs von Montesquieu,an die in ihr erinnert wird, sind einander koordinierte Gewalten.Hier aber handelt es sich nicht um eine vierte,ihnen gleichgestellte,die hinzutritt, sondern um eine Gewalt höheren Grades, der die übrigen drei unterworfen sein sollen.

2) Benutzt wurde die Ausgabe:"Was ist der dritte Stand?" Berlin 1924,eingeleitet und übersetzt von Otto Brandt.- In der Literatur wird das Erscheinungsjahr dieser Schrift teils mit 1788,teils mit 1789 angegeben.Zwar wurde der "Tiers état" von Sieyès während der Notabelnversammlung von 1788(6.November bis 8.Dezember)verfaßt,er ist aber erst zu Beginn des Jahres 1789 und dann noch mehrmals im gleichen Jahr gedruckt worden.(Brandt, aaO., S.7)

3) Sieyès aaO., S.95: "Eine Nation tritt niemals aus dem Naturzustande heraus."
Allerdings versteht Sieyès unter "Nation" für seine Zeit nur den dritten Stand: Alles was nicht zum dritten Stand gehört, darf sich nicht zur Nation gehörend betrachten. Dies erklärt sich daraus, daß von Sieyès die Abhandlung als Kampfschrift gegen die Privilegien der bevorrechtigten

weder durch Staat noch durch Verfassung gebunden, sie ist vielmehr Herr über beides. Dieser absolute Herr ist zudem unfehlbar: "Einerlei, auf welche Art eine Nation will, es genügt, daß sie will; alle Formen sind gut, und ihr Wille ist immer das höchste Gesetz."[1)]
Theoretisch geht es Sieyès darum, daß alle konstituierte Gewalt logischerweise auf eine konstituierende Gewalt zurückgeführt werden können muß, wenn man nicht eine Art von Selbstzeugung annehmen will, die für die Volkssouveränität jedenfalls unerträglich ist.[2)]

2) Definition der Begriffe Verfassunggeber und Verfassungsgesetzgeber

a) In der Literatur werden die Begriffe "Verfassunggeber" und "Verfassungsgesetzgeber" teilweise in einer Bedeutung verwendet, die von den oben (S. 64) genannten Kurzdefinitionen abweicht.
Für Steiner[3)] ist "Verfassunggebung" mit "Verfassungsgesetzgebung" (= Schaffung der Verfassungsurkunde) identisch; dem stellt er die "Verfassungsänderung" - die im Rahmen des verfassungsgesetzlich festgelegten Revisionsverfahrens vorgenommene Abänderung des Textes der Verfassungsurkunde - gegenüber.

Stände der Geistlichkeit und des Adels gedacht war. Dies geht schon aus dem Titel und dem Anfang der Schrift hervor: "Was ist der dritte Stand? Alles. Was ist er bis jetzt in der staatlichen Ordnung gewesen? Nichts." (Sieyès, S. 35; vgl. hierzu Gutmann, S. 37 f)

1) Sieyès, S. 95
2) Vgl. hierzu Herb. Krüger, Staatslehre, S. 921
3) Steiner, S. 22 f; vgl. näher hierzu unten S. 78 ff

b) In der vorliegenden Arbeit wird im Anschluß an den überwiegenden Sprachgebrauch in der Literatur von folgender Terminologie ausgegangen:

aa) Verfassunggebende Gewalt bzw. Verfassunggeber (pouvoir constituant) ist der politische Wille und die tatsächliche Fähigkeit, Grundentscheidungen über die politische Existenz des Volkes zu treffen.[1)]

ab) Bei dem Vorgang der Verfassunggebung ist zu differenzieren zwischen dem Träger der verfassunggebenden Gewalt und demjenigen Organ, das in Ausübung der verfassunggebenden Gewalt des Volkes zur Schöpfung der konkreten Verfassung tätig wird.

Träger der konstituierenden, verfassunggebenden Gewalt ist in einer Demokratie stets das Volk in seiner Gesamtheit.[2)] Im modernen großräumigen Staat ist aber eine Betätigung der verfassunggebenden Gewalt des Volkes kaum anders denkbar, als daß eine demokratisch legitimierte verfassunggebende Versammlung (Konstituante) die Verfassungsurkunde ausarbeitet.[3)] Bei diesem System der Repräsentation[4)], in dem sich das Volk eines besonderen Organs bedient, um im Staate überhaupt politisch handlungsfähig zu werden und somit seine Rechte mittelbar auszuüben, werden die Beschlüsse des repräsentierenden Organs als die Willensäußerungen des Volkes angesehen.[5)]

---

1) Vgl. auch Maunz, Staatsrecht, S. 45
2) M-D-H, Art. 79 Rdnr. 23

3) Scheuner, FS Huber, S. 236; Kägi, ZSR 75 (1956), 784 a ff; Badura, Ev. Staatslexikon, Sp. 2348
4) Repräsentation bedeutet im spezifischen Bereich des Staates "die Darstellung einer Personenmehrheit oder einer korporativen Einheit durch eine Person oder eine Personengruppe (Versammlung) mit verbindender Wirkung." (Scheuner, FS Huber, S. 227 im Anschluß an Leibholz, Wesen der Repräsentation, S. 34 ff; vgl. auch C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 209)
Im Gegensatz zum System der Repräsentation steht das der Identität, in dem das Volk seine Rechte unmittelbar ausübt. (Maunz, Staatsrecht, S. 334)
5) Maunz, Staatsrecht, S. 334; ähnlich Leibholz, Strukturprobleme, S. 207. - Bereits Sieyès hat die Lehre von der Repräsentation des Volkswillens durch eine verfassunggebende Nationalversammlung verbunden. (Vgl. C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 80)

ac) Bei der Schaffung des Grundgesetzes ist der Parlamentarische Rat als ein derartiges Repräsentativorgan tätig geworden.[1] Da die Artikulation der verfassunggebenden Gewalt des Volkes erst durch dieses Organ möglich ist, wird dessen Handeln dem von ihm repräsentierten Volk politisch wie rechtlich zugerechnet.[2] Daraus ergibt sich, daß das Repräsentativorgan - im Falle des Grundgesetzes der Parlamentarische Rat - ebenso im Vollbesitz aller verfassungsrechtlichen Befugnisse ist wie das Volk als Träger der verfassunggebenden Gewalt.[3]
Es ist somit nicht ganz korrekt, wenn einige Autoren den Parlamentarischen Rat als Träger des pouvoir constituant bezeichnen[4]; vielmehr ist der Parlamentarische Rat "in Ausübung der verfassunggebenden Gewalt des deutschen Volkes namens des deutschen Volkes" bei der Schaffung des Grundgesetzes tätig geworden.[5] Da aber der Parlamentarische Rat als Repräsentant des deutschen pouvoir constituant dieselben Kompetenzen hat wie das Volk als Träger des pouvoir constituant selbst, macht es für die verfassungsrechtliche Betrachtung des Verhältnisses zwischen Verfassunggeber und Verfassungsgesetzgeber im Ergebnis keinen Unterschied aus, wenn man verkürzend davon spricht, der Parlamentarische Rat sei bei der Schaffung des Grundgesetzes als Verfassunggeber tätig geworden.[6]

---

1) Ein von einem Sachverständigengremium (Herrenchiemseer Verfassungskonvent)ausgearbeiteter Entwurf wurde von einer durch die Länderparlamente gewählte verfassunggebende Versammlung, dem Parlamentarischen Rat, beraten und verabschiedet und dann von den Länderparlamenten angenommen. Es ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, daß hier eine Art doppelter Repräsentation (Volk zu Länderparlament, Länderparlament zu Parlamentarischem Rat) vorliegt.(Vgl. auch Hamann/Lenz, S.50; Maunz, Staatsrecht, S. 44, 48)
2) Leibholz,Ev.Staatslexikon, Sp. 1860
3) Es ist hier nur von demjenigen Organ die Rede, das das Volk als Träger der verfassunggebenden Gewalt repräsentiert. Es geht an dieser Stelle nicht um das Organ,welches gemeinhin als Repräsentanz des Volkes im Rahmen einer bereits geschaffenen Verfassung bezeichnet wird,nämlich um das Parlament als gesetzgebendes Staatsorgan.
4) Hamann/Lenz, S. 50
5) v. Mangoldt/Klein, S. 48; ebenso Peters, Grundfragen, S. 149; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Präambel Rdnr. 7
6) So auch G. Hofmann, Wiedervereinigung, S. 126; Leibholz, Strukturprobleme, S. 207

bb) Im Gegensatz zu der originären "Voll-Macht" des pouvoir constituant sind die aus ihm hervorgehenden Gewalten die pouvoirs constitués (die durch den pouvoir constituant erst geschaffenen Gewalten). Gesetzgebung, Regierung und Rechtsprechung sind nicht verfassungbildende, sondern verfassungsgebildete Gewalten.[1)]

Hier wird - entsprechend der Aufgabenstellung der Arbeit - in einem spezielleren Sinn unter pouvoir constitué lediglich der verfassungsändernde Gesetzgeber (= Verfassungsgesetzgeber) verstanden[2)]; dies ist im allgemeinen die Volksvertretung, speziell sind es die eine oder mehreren gesetzgebenden Körperschaften, die befugt sind, die Verfassung im Wege der Verfassungsänderungsgesetzgebung abzuändern.[3)]

Für die Bundesrepublik Deutschland sind durch Art. 79 II GG die Zwei-Drittel-Mehrheiten der Mitglieder des Bundestages und der Stimmen des Bundesrates als verfassungsändernder Gesetzgeber eingesetzt[4)]; für den Verfassungsgesetzgeber des Grundgesetzes wird hier auch die Bezeichnung "Bundesgesetzgeber" verwendet.

---

1) Maunz, Staatsrecht, S. 47. Zu noch weitergehenden Differenzierungen innerhalb von pouvoir constituant und pouvoir constitué - die jedoch lediglich verwirren und keine neuen Erkenntnisse bringen - vgl. Jahrreiss, S. 57, Anm. 10; Herb. Krüger, Staatslehre, S. 922; H. Weber, S. 58

2) Vgl. statt vieler M-D-H, Art. 79 Rdnr. 23

3) M-D-H, Art. 79 Rdnr. 23; Henke, S. 131; so auch Bachof, S. 35 f; Elgeti, S. 4; Scheidle, S. 145; C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 98; H. Weber, S. 57

4) Daß diese Mehrheiten der gesetzgebenden Körperschaften nicht ebenfalls als Verfassunggeber angesehen werden können, geht schon daraus hervor, daß der Akt der Verfassunggebung zeitlich vor der Existenz dieser Körperschaften liegt. Das Grundgesetz konnte bereits Rechtswirkungen entfalten (z. B. der auch schon für die erste Bundestagswahl effektiv geltende Art. 38 GG), bevor diese Körperschaften erstmals zusammentraten. (Harbich, S. 92)

3) Carl Schmitts Lehre vom pouvoir constituant

a) Carl Schmitt hat seine Lehre vom pouvoir constituant im Zusammenhang mit der Diskussion um die Grenzen der Verfassungsänderung nach Art. 76 WRV entwickelt.[1] Er unterscheidet in seiner "Verfassungslehre"[2] die "Verfassung" von den "Verfassungsgesetzen". Dabei versteht er unter "Verfassung" die "Gesamtentscheidung über die Art und Form der politischen Einheit"[3] oder den "Gesamtzustand politischer Einheit und Ordnung."[4] Die Verfassung setzt sich zusammen aus den Entscheidungen über die Staatsform, die Regierungsform, die mit ihnen verbundenen Grundprinzipien und die Durchführungsvorschriften.[5]
Verfassung kann nach seiner Ansicht nicht ein System von Rechtssätzen und Normen sein, nach welchen die Bildung des staatlichen Willens und die Ausübung staatlicher Tätigkeit geregelt werden. Der Staat "hat" keine Verfassung, sondern er "ist" Verfassung, d.h. ein seinsmäßig vorhandener Zustand.[6]
Dagegen gelten die "Verfassungsgesetze" erst auf Grund der Verfassung und setzen eine Verfassung voraus. "Jedes Gesetz als normative Regelung, auch das Verfassungsgesetz, bedarf zu seiner Gültigkeit im letzten Grunde einer ihm vorhergehenden politischen Entscheidung, die von einer politisch existierenden Macht oder Autorität getroffen wird."[7]

b) Der Unterscheidung von Verfassung und Verfassungsgesetz entspricht die Differenzierung zwischen Verfassunggeber (pouvoir constituant) und Verfassungsgesetzgeber (pouvoir

---

1) Art. 76 I 1,1 WRV: "Die Verfassung kann im Wege der Gesetzgebung geändert werden. Jedoch kommen Beschlüsse des Reichstages auf Abänderung der Verfassung nur zustande, wenn zwei Drittel der gesetzlichen Mitgliederzahl anwesend sind und wenigstens zwei Drittel der Anwesenden zustimmen."
2) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 3 f und 20 f
3) Schmitt, aaO., S. 3, 21 f
4) Schmitt, aaO., S. 3
5) Heiland, S. 135
6) So Gutmann, S. 44
7) Schmitt, aaO., S. 22

constitué). Basierend auf der Lehre des Abbé Sieyès[1] sieht Carl Schmitt in einer Demokratie das Subjekt der verfassunggebenden Gewalt in der Nation (verstanden als "das Volk als politische-aktionsfähige Einheit mit dem Bewußtsein seiner politischen Besonderheit und dem Willen zur politischen Existenz")[2]; dagegen ist in einer reinen Monarchie der König Subjekt der verfassunggebenden Gewalt.[3]

c) Die verfassunggebende Gewalt hat ihren Geltungsgrund ausschließlich in ihrer politischen Existenz. Wo eine verfassunggebende Gewalt besteht, ist daher immer auch ein Minimum an Verfassung vorhanden, welches von Durchbrechungen der Verfassungsgesetze, Revolution und Staatsstreichen nicht berührt zu werden braucht, wenn nur die Grundlage der Verfassung, die verfassunggebende Gewalt, sei es des Königs, sei es des Volkes, bestehen bleibt.[4]
Die verfassunggebende Gewalt ist einheitlich und unteilbar. Sie ist nicht neben anderen, unterschiedenen "Gewalten" (Gesetzgebung, Exekutive und Justiz) eine koordinierte weitere Gewalt, sondern umfassende Grundlage aller anderen "Gewalten" und "Gewaltenteilungen".[5] Sie ist an Rechtsformen und Prozeduren nicht gebunden, sie ist "immer im Naturzustande"[6]; sie ist daher weder an über ihr stehende Regeln gebunden noch bedarf sie einer Rechtfertigung an einer ethischen oder juristischen Norm.[7] Das Volk betätigt seine verfassunggebende Gewalt vielmehr durch irgendeinen erkennbaren Ausdruck seines unmittelbaren Gesamtwillens, der auf eine Entscheidung über Art und Form der Existenz der politischen Einheit gerichtet ist.[8]

---

1) Schmitt, Verfassungslehre, S. 77
2) Schmitt, aaO., S. 79
3) Schmitt, aaO., S. 80
4) Schmitt, aaO., S. 92
5) Schmitt, aaO., S. 77
6) Schmitt, aaO., S. 79
7) Schmitt, aaO., S. 87 f
8) Z.B.im Wege der spontanen Akklamation oder durch die Wahl einer verfassunggebenden Nationalversammlung; daneben kommt auch die Konstituierung eines - die verfassungsgesetzlichen Normierungen entwerfenden - Verfassungskonvents mit nachfolgender Volksabstimmung oder sonstiger direkter oder indirekter,aber ausdrücklichen Bestätigung des Entwurfs durch die stimmberechtigten Staatsbürger in Frage(so bei der Entstehung des Grundgesetzes;siehe unten S. 90). Schmitt, aaO., S. 83 ff)

Die verfassunggebende Gewalt ist nicht dadurch erledigt und beseitigt, daß sie einmal ausgeübt wurde. Die politische Entscheidung, welche die Verfassung bedeutet, kann nicht gegen ihr Subjekt zurückwirken und dessen politische Existenz aufheben.[1] Neben und über jeder aus ihr abgeleiteten Verfassung bleibt dieser Wille bestehen[2]; er kann weder übertragen noch veräußert werden.[3]
Der Verfassunggeber ist ausschließlich befugt, die konkrete Gesamtentscheidung über Art und Form der eigenen politischen Existenz zu treffen, also die Existenz der politischen Einheit im Ganzen zu bestimmen; das gleiche gilt für eine eventuelle Abänderung dieser Gesamtentscheidung.[4] (Auf diesem Gebiet darf der Verfassungsgesetzgeber folglich nicht tätig werden.) Diese Gesamtentscheidung trifft der Verfassunggeber vor jeder Normierung einer Verfassungsurkunde.[5] Aus den Entscheidungen dieses Willens leitet sich die Gültigkeit jeder weiteren verfassungsgesetzlichen Regelung ab. die politischen Grundentscheidungen sind von den auf ihrer Grundlage normierten verfassungsgesetzlichen Normierungen qualitativ verschieden.[6]

d) Besondere Bedeutung hat diese Lehre mit ihrer Unterscheidung der verfassunggebenden Gewalt des Volkes von jeder konstituierten, d.h. verfassungsgesetzlichen Gewalt für die Abgrenzung der einzelnen Kompetenzen bei Verfassungsänderungen.

Alles, was auf Grund der Verfassung an verfassungsgesetzlicher Regelung vor sich geht, ist wesentlich anderer Natur als ein Akt der verfassunggebenden Gewalt. Insbesondere ist es unrichtig, die auf Grund eines Verfassungsgesetzes zuge-

---

1) Schmitt, Verfassungslehre, S. 77. - So wenig eine organisatorische Anordnung die Organisationsgewalt dessen erschöpft, der Organisationshoheit und Organisationsgewalt innehat, so wenig kann der Erlaß einer Verfassung die verfassunggebende Gewalt erschöpfen, absorbieren oder konsumieren. (Schmitt, aaO., S. 77)
2) Schmitt, aaO., S. 77
3) Henke, S. 29
4) Schmitt, aaO., S. 75 f
5) Schmitt, aaO., S. 23
6) Schmitt, aaO., S. 76

wiesene und geregelte Befugnis, verfassungsgesetzliche Bestimmungen zu ändern, als verfassunggebende Gewalt zu bezeichnen; vielmehr ist dies die verfassungsgesetzgebende Gewalt. Auch die Befugnis zur Änderung oder Revision von Verfassungsgesetzen - die verfassungsgesetzliche Gewalt - ist, wie jede verfassungsgesetzliche Befugnis, eine gesetzlich geregelte Zuständigkeit, d.h. prinzipiell begrenzt[1] und in diesem Sinne eine echte Kompetenz.[2] Denn im Rahmen einer Verfassung kann es keine unbegrenzten Befugnisse geben und hat jede Zuständigkeit ihre Grenzen.
Demnach geben die Änderungsbestimmungen der Verfassungsurkunden dem Verfassungsgesetzgeber (pouvoir constitué) nicht die Befugnis, die eigene Grundlage dieser Zuständigkeit zu Verfassungsrevisionen zu ändern, zu erweitern oder durch eine andere zu ersetzen.[3] Dazu bedarf es des Tätigwerdens der verfassunggebenden Gewalt.
Die für den Beschluß eines verfassungsändernden Gesetzes zuständigen Stellen werden nicht zum Träger oder Subjekt der verfassunggebenden Gewalt. Sie werden auch nicht mit der dauernden Ausführung dieser verfassunggebenden Gewalt beauftragt, sind also nicht etwa eine latent immer vorhandene verfassunggebende Nationalversammlung.[4]
Soweit der Verfassunggeber in den Revisionsklauseln ausdrücklich die Befugnis des Verfassungsgesetzgebers zu Verfassungsänderungen auf bestimmte Gebiete oder Materien beschränkt hat, ist der Verfassungsgesetzgeber an diese Begrenzung seiner Kompetenz gebunden.[5]

e) Die Lehre Carl Schmitts vom pouvoir constituant läßt sich thesenartig wie folgt zusammenfassen:

1. Unterscheidung von Verfassung und Verfassungsgesetz
2. Unterscheidung von Verfassunggeber (pouvoir constituant) und Verfassungsgesetzgeber (= verfassungsändernder Gesetzgeber; pouvoir constitué)

---

1) Schmitt, Verfassungslehre, S. 98
2) Schmitt, aaO., S. 102
3) Schmitt, aaO., S. 103
4) Schmitt, aaO., S. 103
5) Schmitt, aaO., S. 102 f; vgl. hierzu auch Evers, S. 45 f.

3. Subjekt der verfassunggebenden Gewalt ist in der Demokratie das Volk.
4. Die verfassunggebende Gewalt hat ihren Geltungsgrund ausschließlich in ihrer politischen Existenz.
5. Die verfassunggebende Gewalt ist einheitlich und unteilbar; es gibt keine über ihr stehende staatliche Instanz.
6. Die verfassunggebende Gewalt ist an keine vorgefundene Rechtsnorm gebunden.
7. Permanenz (= ständiges Vorhandensein) der verfassunggebenden Gewalt
8. Die Schaffung und die Abänderung der politischen Grundentscheidungen bleiben der verfassunggebenden Gewalt ausschließlich vorbehalten.
9. Die Abänderung einzelner Verfassungsnormen, die nicht zu den politischen Grundentscheidungen der Verfassung zählen, ist nicht Verfassunggebung, sondern Verfassungsgesetzgebung.
10. Beschränkung der Änderungsbefugnis des Verfassungsgesetzgebers durch den Verfassunggeber in den Revisionsklauseln.
11. Bindung des Verfassungsgesetzgebers an diese Begrenzung seiner Revisionskompetenz.

4) Kritik an der Lehre Carl Schmitts

a) Diese dezisionistische Lehre Carl Schmitts, die sich formelhaft mit den Worten des Abbé Sieyès zusammenfassen läßt: "Es genügt, daß die Nation will"[1], ist bei einigen Autoren auf scharfe Kritik gestoßen.
Ausgehend von einem formalen Verfassungsbegriff lehnte die positivistische Richtung in der Staatslehre vor und während der Weimarer Zeit die Lehre vom pouvoir constituant und damit auch die Unterscheidung von Verfassunggeber und Verfassungsgesetzgeber ab.
Georg Jellinek[2] wendet sich gegen diese Lehre, weil sie ausgehend von der Lehre von der Volkssouveränität die neben-

1) Sieyès, S. 95
2) G. Jellinek, S. 144 f

einander stehenden Individuen mit dem als Einheit zu denkenden Volk verwechsle. Zum Volk werde eine Vielheit aber nur durch eine sie einigende Organisation; die Gleichsetzung von Volk und Staat sei deshalb falsch.[1)]

Auch Anschütz[2)] lehnt in der Auseinandersetzung mit der Problematik zu Art. 76 WRV die Lehre Carl Schmitts de lege lata ab; der Gedanke einer besonderen, von der gesetzgebenden Gewalt verschiedenen und ihr übergeordneten verfassunggebenden Gewalt sei dem deutschen Staatsrecht fremd.[3)] Nach seiner Ansicht kann die Anwendbarkeit des Art. 76 WRV nicht auf Abänderungen von Einzelvorschriften minderer Wichtigkeit beschränkt werden und die prinzipielle Änderung der grundlegenden politischen Entscheidungen - welche die Substanz des Staates ausmachen - der verfassunggebenden Gewalt des Volkes überlassen werden. Vielmehr könne der einfache Gesetzgeber im Wege des Art. 76 WRV jede Art einer Verfassungsänderung, selbst die Änderung der Staats- und Regierungsform von Reich und Ländern vornehmen.[4)]

b) Nach Henke[5)] rührt diese Verkennung der verfassunggebenden Gewalt bei Anschütz[6)] weniger vom Prinzip der Volkssouveränität her, vielmehr sei es die Gleichsetzung von Verfassung und Verfassungsgesetz, die die Unterscheidung der Gewalten unmöglich mache. Denn wenn es außer dem Verfassungsgesetz keine Verfassung gebe, so könne außer dem Verfassungsgesetzgeber auch keine verfassunggebende Gewalt existieren.

Die allgemeine Ablehnung der verfassunggebenden Gewalt rühre also daher, daß unter diesem Begriff nichts anderes als verfassungsgesetzgebende Gewalt verstanden und diese mit Recht dem einfachen Gesetzgeber zugeschrieben werde. Die eigentliche verfassunggebende Gewalt bleibe unerwähnt.[7)]

---

1) Vgl. hierzu Gutmann, S. 39; Henke, S. 89
2) Anschütz, S. 403 ff; ohne wesentliche Abweichungen Thoma in HdbDStR II, S. 153 ff und in Nipperdey, Reichsverfassung I, S. 43
3) Ähnlich Hatschek, S. 21 ff, insbes. S. 27
4) Anschütz, S. 403
5) Henke, S. 90
6) und auch bei Thoma (vgl. Anm. 2)
7) Vgl. auch Gutmann, S. 40

So konnte v. Herrnritt[1] schreiben: "Wenn heute noch von pouvoir constituant gesprochen wird, so wird darunter nur die Rechtsstellung der verfassungsmäßig zur Abänderung der Verfassung berufenen Organe verstanden."

c) In neuerer Zeit wenden sich vor allem Curtius[2] und Steiner[3] gegen die Unterscheidung von verfassunggebender und verfassungsgesetzgebender Gewalt.
Curtius[4] bejaht zwar das Ziel, das sich C. Schmitt schon für die Weimarer Verfassungslage gesetzt hatte, nämlich die Herausnahme des zutreffend als "Grundentscheidung" bezeichneten Verfassungsinhaltes aus dem wertneutralen Verfahren nach Art. 76 WRV. Jedoch lehnt er Schmitts Begründung seiner Lehre ab. Denn die rechtliche Anerkennung einer im Naturzustand verbliebenen verfassunggebenden Gewalt müsse für das deutsche Staatsrecht bestritten werden.[5] Vielmehr habe sich der Grundsatz durchgesetzt, daß eine Verfassungsänderung in rechtlicher Weise nur im Wege der von der Verfassung selbst vorgeschriebenen Formen erfolgen könne.[6]

aa) Hiergegen ist anzumerken, daß dies für die normalen Verfassungsänderungen (entsprechend dem Verfahren nach Art. 79 I, II GG) zutreffen mag. Sind aber Grundentscheidungen der Verfassung (wie z.B. in Art. 79 III GG) für unabänderlich erklärt, so muß, wenn diese Grundentscheidungen wieder modifiziert werden sollen, auf einen dem pouvoir constitué übergeordneten pouvoir constituant zurückgegriffen werden.[7]

Für Curtius ist der entscheidende Grund für die Ablehnung der Lehre C. Schmitts jedoch seine Auffassung, diese Lehre vom pouvoir constituant stelle letzten Endes eine Leugnung der Normativität der Verfassung überhaupt dar[8], indem sie

---

1) v. Herrnritt, S. 42
2) Curtius, S. 36 ff
3) Steiner, S. 222 ff
4) Curtius, S. 36
5) Curtius, S. 37
6) Vgl. v. Herrnritt, S. 4
7) Vgl. hierzu näher unten S. 86
8) Curtius, S. 41; vgl. näher Henrich, S. 191 und Heller, Staatslehre, S. 253, 259, 264

alle möglichen Staatsumwälzungen durch die Annahme einer über der geschriebenen Verfassung stehenden Gewalt "verrechtliche" und damit das dynamische Element einer Verfassung überbewerte, ohne dem statischen Element noch gerecht zu werden.[1)]

bb) Curtius verkennt hier das Anliegen der Lehre vom pouvoir constituant; sie diente ja gerade der Sicherung und Perpetuierung gewisser Grundentscheidungen der Verfassung, die nach Art. 76 WRV - wenn auch mit Zweidrittelmehrheit - jederzeit hätten abgeändert oder gar pervertiert werden können.[2)] Insofern überwiegt gerade das statische gegenüber dem dynamischen Element in der Verfassung. Forsthoff[3)] weist zutreffend darauf hin, daß "sich die nationalsozialistische Machtübernahme nicht so, wie geschehen, (hätte) abspielen können, wenn die von C. Schmitt entwickelte Theorie von den immanenten Schranken der Verfassungsänderung ein gesicherter Allgemeinbesitz der Verfassungsauslegung gewesen wäre."

Ferner vermeidet C. Schmitts Lehre die unerwünschten Konsequenzen aus Curtius' Behauptung, daß es legale Verfassungsrevisionen nur gemäß den Vorschriften der Verfassung gebe und sich alles andere als Gewaltakt, als Revolution darstelle.[4)] Denn wenn sich im Laufe der politischen Entwicklung wirklich die Notwendigkeit einer Abänderung einer der Grundentscheidungen der Verfassung ergeben sollte, so ist es besser, diese Änderungen im geordneten Verfahren durch den pouvoir constituant vornehmen zu lassen als gewaltsame revolutionäre Bewegungen zu provozieren. In dem exzeptionellen Fall einer Revision der Grundentscheidungen

---

1) Curtius, S. 37, 41
2) Schmitt, Verfassungslehre, S. 104 f; Schmitt wendet sich hier deutlich gegen die von Anschütz, S. 403, vertretene Auffassung, auf dem durch Art. 76 WRV geregelten Gesetzgebungswege könnten ohne Rücksicht auf Inhalt und politische Tragweite Verfassungsrechtsänderungen jeder Art bewirkt werden.
3) Forsthoff, Verfassungsauslegung, S. 27 (gegen Haug, S. 187)
4) Curtius, S. 37; vgl. Haug, S. 157, 187

oder gar einer Totalrevision der Verfassung wird dann der Verfassunggeber tätig.[1]

d) Steiner[2] lehnt die Unterscheidung von verfassunggebender und verfassungsändernder Gewalt ab, da die Lehre vom pouvoir constituant auf einem doppelten Volksbegriff basiere, ohne nachweisen zu können, weshalb das Volk innerhalb der Verfassung auf Grund einer abgeleiteten, das Volk als Verfassunggeber dagegen auf Grund originärer Gewalt handle.[3] In der Verfassung erzeuge nicht das Volk kraft seiner verfassunggebenden Gewalt die Verfassungsgewalten. Die Verfassung organisiere (z.B. durch Bestimmung der Organe) lediglich die Ausübung der gesamten, der Substanz nach einheitlich beim Volke liegenden Staatsgewalt einschließlich der verfassungserzeugenden Befugnis.[4] Sie lege fest, unter welchen Voraussetzungen eine Person oder Personenmehrheit Staatsgewalt vom Volke ableiten könne. Das Volk als Inhaber verfassungsgesetzlicher Befugnisse sei vom

---

1) Zu einem Tätigwerden im geordneten Verfahren ist auch der pouvoir constituant fähig. (Vgl. oben S. 71 und Gutmann, S. 59 f. Dichgans, ZRP 1968, 62, unterbreitet detaillierte Vorschläge für das Tätigwerden der verfassunggebenden Gewalt des deutschen Volkes zur Totalrevision des Grundgesetzes durch Einberufung einer verfassunggebenden Nationalversammlung.)
Dies verkennt Heiland (S. 135 ff) bei seiner Kritik an der Lehre Carl Schmitts. Nach Heiland kann, da eine Änderung der Grundsätze der Art. 1 und 20 GG gemäß Art. 79 III GG nicht statthaft ist, eine Abänderung dieser Verfassungsprinzipien nur im Wege einer Revolution zustande gebracht werden. Denn da das Grundgesetz keinen Volksentscheid zur Abänderung derartiger Strukturprinzipien vorsehe, sei der verfassunggebenden Gewalt - die nach C. Schmitt ja unverzichtbar beim Volk verbleibe -, keine Möglichkeit gegeben, sich auf legalem Wege Ausdruck zu verschaffen (S. 136).
Die von Heiland allein angeführte und mit "Revolution" gleichgesetzte "spontane Akklamation" ist jedoch nicht die einzige Form der Äußerung des Willens des Verfassunggebers (allerdings ist sie wohl die ursprüngliche); daneben nennt C. Schmitt (Verfassungslehre, S.84 ff) noch weitere -"kanalisierte"- Betätigungsmöglichkeiten des pouvoir constituant, wie z.B. die Wahl einer verfassunggebenden Nationalversammlung.
2) Steiner, S. 220 ff
3) Ähnlich auch Scheuner, Gutachten Wehrbeitrag, S. 118
4) Vgl. Leisner, S. 279

Volk als Träger der verfassunggebenden Gewalt wesensmäßig nicht unterschieden. Die repräsentativen Verfassungsorgane leiteten die von ihnen ausgeübte Staatsgewalt nicht anders als die repräsentativen Organe im vorkonstitutionellen Bereich ab.[1)]

Steiner meint damit, daß sowohl eine verfassunggebende Versammlung als auch ein Parlament als Volksvertretung in etwa der gleichen Weise gewählt würden und auch im Prinzip ähnlich besetzt seien. Es sei daher nicht einzusehen, wieso dann der Verfassungsgeber eine wesentlich weiter reichende Kompetenz als der Verfassungsgesetzgeber habe.

Ausgehend von der geschilderten Funktion der Verfassung begreift Steiner[2)] verfassunggebende und verfassungsändernde Gewalt als qualitativ gleiche Erscheinungsformen der einheitlichen verfassungserzeugenden Befugnis im vorkonstitutionellen bzw. konstitutionellen Bereich. Demzufolge sei der Verfassunggeber nicht dem verfassungsändernden Organ, die verfassunggebende Gewalt nicht der verfassungsändernden Gewalt, auch in ihrer legislativen Ausformung, übergeordnet.

Dem ist entgegenzuhalten, daß der Verfassunggeber nicht notwendig demokratisch legitimiert zu sein braucht; seine Konstituierung und die Geltung der von ihm geschaffenen Verfassung ist eine Machtfrage, die sich aus der jeweiligen Verteilung der Machtverhältnisse ergibt (auch ein Monarch oder ein Diktator kann als Verfassunggeber tätig werden.[3)]

Es ist ferner in einer Demokratie nicht denknotwendig so, daß das Wahlverfahren und die Zusammensetzung der verfassunggebenden Versammlung und des Parlaments sich oft weitgehend entsprechen; dies ist ein mehr zufälliges Zusammentreffen, das sich aus rein praktischen Erwägungen ergibt.[4)]

---

1) Steiner, S. 221
2) Steiner, S. 222
3) Vgl. näher hierzu unten S. 85
4) Z.B. wäre eine allzu breit angelegte verfassunggebende Nationalversammlung wegen ihrer hohen Mitgliederzahl kaum arbeitsfähig.

Auf einen weiteren wesentlichen Einwand gegen seine Auffassung weist Steiner selbst hin, ohne ihn entkräften zu können: Die einheitliche Betrachtungsweise der verfassunggebenden und verfassungsändernden Gewalt als Erscheinungsform der verfassungserzeugenden Gewalt setzt voraus, daß das Volk seine verfassungserzeugende Gewalt an Verfassungsnormen binden kann; die verfassungsändernde Gewalt kann aber nur dann als Fortsetzung der verfassunggebenden Gewalt begriffen werden, wenn man die Möglichkeit einer Selbstbindung des Volkes bejaht.[1)]
Da aber jedes Recht heteronomes Sollen ist, ist eine Selbstbindung im Recht ausgeschlossen; damit entfällt die Grundlage für Steiners Theorie einer einheitlichen verfassungserzeugenden Gewalt.[2)3)]

5) Hier vertretene Auffassung der Lehre vom pouvoir constituant

a) Für die heutige Staatsrechtslehre in der Bundesrepublik Deutschland ist davon auszugehen, daß die Lehre vom pouvoir constituant mit ihrer Unterscheidung zwischen Verfassunggeber und einem diesem nachgeordneten Verfassungsgesetzgeber

---

1) Steiner, S. 223, Anm. 18
2) Zum Problem der Selbstbindung vgl. näher unten S. 98 ff
3) Ohne im Rahmen dieser Arbeit noch näher ihre Auffassungen im einzelnen darstellen zu können, sei noch auf folgende Gegner der Unterscheidung von pouvoir constituant und pouvoir constitué hingewiesen:

   Hildesheimer (S. 37, 43, 45) widmet sich nur der Revisionsgewalt und bezeichnet sie allgemein als "verfassungsetzende Gewalt". Sie ist nach seiner Ansicht allein "staatsrechtlich verwertbar".
   Nach Jagmetti (S. 35) ist die "Lehre vom pouvoir constituant...wohl ein Irrtum, aber ein genialer und in seinen Wirkungen fruchtbarer Irrtum."
   Haug (S. 157, 163, 165) meint, es gebe neben oder über der verfassungsgesetzlichen Revisionsgewalt keinen pouvoir constituant, denn die verfassunggebende Gewalt trete im Akte der Verfassungsschöpfung durch den Erlaß von Revisionsbestimmungen in die Rechtsform über.
   Ferner Schlesinger, ZöR 13 (1933), 113; Schwinge, S. 19, Anm. 39; v. Mangoldt, S. 427.

grundsätzlich anerkannt wird.[1] Das heißt jedoch nicht, daß über sämtliche Einzelausgestaltungen dieser Lehre Einmütigkeit herrscht. Im folgenden soll deshalb dargestellt werden, wie die Hauptmerkmale dieser Lehre in der vorliegenden Arbeit verstanden werden. Da für das Grundgesetz überwiegend die Auffassung vertreten wird, es sei hier die im Bereich der deutschen Staatslehre auf Carl Schmitt zurückgehende staatstheoretische Unterscheidung des Verfassunggebers und verfassungsändernden Gesetzgebers positiviert[2], kann im wesentlichen auf die Ausführungen oben S. 70 ff verwiesen werden. Eine eingehendere Darstellung finden nur diejenigen Punkte, die von der Lehre C. Schmitts abweichen oder die bei den Autoren der modernen Staatsrechtswissenschaft, welche diese Lehre grundsätzlich bejahen, noch umstritten sind.

b) Auszugehen ist von der Unterscheidung von Verfassung und Verfassungsgesetz, welcher die Differenzierung zwischen Verfassunggebung (pouvoir constituant) und Verfassungsgesetzgebung (pouvoir constitué) entspricht. Träger der verfassunggebenden Gewalt ist in einer Demokratie gemäß dem demokratischen Prinzip der Volkssouveränität das gesamte Staatsvolk.[3]

c) Der Geltungsgrund der verfassunggebenden Gewalt und der von ihr geschaffenen Verfassung ist nicht in einer Einsetzungsnorm im Grundgesetz zu sehen: Es existiert keine verfassungsrechtliche Norm, die den pouvoir constituant ermächtigen würde, Normen zu setzen und durchzusetzen. Vielmehr entsteht und gestaltet die verfassunggebende Gewalt durch tatsächliches menschliches Wirken (in der Regel durch das

---

1) BVerfGE 1, 14 (17, LS 21; 61); 3, 225 (232); v. Beyme, S. 45; Dennewitz, BK, Art. 146, S. 6; Elgeti, S. 8; Gutmann, S. 53 f, 172 f; Henke, S. 24; Hesse, Grundzüge, S. 17 f; G. Hoffmann, Wiedervereinigung, S. 123, 126; Herb. Krüger, S. 921; v. Mangoldt/Klein, S. 1333; Maunz, Staatsrecht, S. 45 ff, 196; Maunz, DÖV 1953, 645; M-D-H, Art. 79 Rdnr. 22 f; Maurer, S. 40; Nef, ZSR 61 (1942), 136; Stein, S. 47

2) Elgeti, S. 8; Goessl, S. 45, Anm. 190; Harbich, S. 92; Ipsen, Grundgesetz, S. 28; M-D-H, Art. 79 Rdnr. 24; Kölble, DOV 1967, 6

3) Ebenso G. Hoffmann, Wiedervereinigung, S. 124

einer verfassunggebenden Versammlung).[1] Der Wille des historischen Verfassunggebers vermag die reale Geltung der von ihm geschaffenen Verfassung nicht zu begründen und erst recht nicht zu erhalten. "Inwieweit es der Verfassung gelingt, diese Geltung zu gewinnen, ist...eine Frage ihrer normativen Kraft, ihrer Fähigkeit, in der Wirklichkeit geschichtlichen Lebens bestimmend und regulierend zu wirken."[2] Diejenigen Kräfte, die sich an die Bestimmungen der Verfassung halten (die verfaßten Gewalten und auch die einzelnen Staatsbürger), verhelfen damit der Verfassung erst zur Geltung. Ihre Geltung ist also eine Frage des Faktischen, der tatsächlichen Machtverhältnisse.[3]

d) Die verfassunggebende Gewalt ist einheitlich und unteilbar, es gibt keine über ihr stehende staatliche Instanz.

e) Sie schafft eine neue Verfassung, ohne an eine vorher bestehende Verfassung gebunden zu sein. Umstritten ist, inwiefern für sie eine sonstige rechtliche Bindung (z.B. an vorverfassungsrechtliche Menschenrechte oder sonstiges überpositives Recht) besteht.
Entgegen einer verbreiteten Auffassung, die eine Bindung des pouvoir constituant an überpositives Recht bejaht[4], ist

---

1) Vgl. G. Hoffmann, DÖV 1967, 436; Henke, S. 32
2) Hesse, Grundzüge, S. 18
3) G. Hoffmann, DÖV 1967, 436; Siegenthaler, Schranken, S. 4; C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 9, 91. - Vgl. hierzu auch G. Jellinek, S. 337 ff: Nach ihm ist alles Recht zunächst nur faktische Übung; die fortdauernde Übung erzeugt die Vorstellung ihrer Normgemäßheit und es erscheint damit die Norm selbst als autoritäres Gebot des Gemeinwesens, also als Rechtsnorm. Es wird somit das faktische "Sein" in ein rechtliches "Sollen" umgesetzt; in diesem Sinne spricht G. Jellinek von der normativen Kraft des Faktischen (aaO., S. 342 f).
A.A. Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 196. - Da in der vorliegenden Arbeit von der Lehre C. Schmitts ausgegangen wird, würde es den Rahmen der Arbeit sprengen, wenn der Verfasser sich hier in allen entscheidenden Punkten mit der Auffassung Kelsens auseinander setzen würde.
4) BVerfGE 1, 14 (61); Curtius, S. 98; Dürig, AöR 79 (1953/1954), 68, Anm. 33; Ehmke, Grenzen, S. 87 f, 98 f, 136; Gutmann, S. 74, Anm. 2 m.w.N.; Laux, S. 118 ff; Maunz, Staatsrecht, S. 47: M-D-H, Art. 79 Rdnr. 25. Vgl. auch Siegenthaler, ZSR 77 (1958), 256, Anm. 3

jede rechtliche Bindung des Verfassunggebers abzulehnen.[1] Die rechtliche Verbindlichkeit verfassungstranszendentaler Grundsätze, also eines Naturrechts oder göttlichen Rechts, hat bisher noch niemand überzeugend nachzuweisen vermocht.[2] Die dem Staat vorgegebenen prae-positiven "Sätze" sind lediglich der Inbegriff moralisch-ethischer oder politischer Postulate, nicht aber unmittelbar verpflichtendes Recht. Welche der Erkenntnisse, zu denen der Mensch als vernunftgemäß handelndes Wesen gelangt, und welche rechtspolitischen Postulate es verdienen, rechtlich normiert und in die Verfassung aufgenommen zu werden, ist der selbständigen Entscheidung des Verfassunggebers anheimgestellt.[3] Alle als "überpositiv" bezeichneten Rechtssätze haben somit für den Verfassunggeber nicht die Bedeutung verbindlicher Normen, sondern lediglich die moralisch-politischer Postulate.[4][5]

f) Nicht unstreitig ist ferner, ob die verfassunggebende Gewalt ständig vorhanden ist[6] oder ob sie sich mit dem Erlaß der Verfassung erschöpft und nicht mehr weiter existiert.

aa) Ein Teil der Lehre geht davon aus, daß der pouvoir constituant mit dem Akt der Verfassunggebung sein Werk getan hat. Verfassunggebung bestehe in der Setzung, aber nicht in der Durchsetzung von Verfassungsrecht; letzteres sei dem

---

1) G. Hoffmann, Wiedervereinigung, S. 123; Elgeti, S. 6; Harbich, S. 97
2) Elgeti, S. 12
3) Siegenthaler, ZSR 77 (1958), 257 m.w.N. in Anm. 8 und 9; ähnlich G. Hoffmann, Wiedervereinigung, S. 123
4) Giacometti, Schweiz. JZ 50 (1954), 54; Elgeti, S. 12; Henke, S. 33 f
5) Im Rahmen dieser positivistischen Auffassung können sich nach Badura (Ev. Staatslexikon, Sp. 2348 f) Anhaltspunkte für den Handlungsspielraum des Verfassunggebers aus dem Rechtsbegriff ergeben, d.h. daraus, daß "die Verfassung nicht nur soziale, sondern rechtliche Regelungen aufstellen will, Die Sätze der Verfassung dürfen, um Recht werden zu können, keine unmöglichen oder sinnlosen Regeln aufstellen, müssen eine dauerhafte Ordnung erstreben und den 'Willen zur Gerechtigkeit' bezeugen (Willkürverbot)."
6) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 77

Verfassungsgesetzgeber vorbehalten.[1] Ferner brauche der jeweilige Verfassunggeber nicht notwendig demokratisch legitimiert zu sein; seine Konstituierung und die Geltung der von ihm geschaffenen Verfassung sei eine Machtfrage, die sich aus der jeweiligen Verteilung der Machtverhältnisse ergebe. Daher könne - bei entsprechender Absicht und Machtposition - auch eine einzelne Person oder eine kleine Personengruppe als Verfassunggeber auftreten. Damit höre aber die verfassunggebende Gewalt des Volkes auf zu existieren.[2]

bb) An dem ersten Argument dieser Lehrmeinung ist so viel richtig, daß der Verfassunggeber nicht dadurch weiterexistiert, daß die von ihm geschaffene Verfassung durch die obersten Verfassungsorgane und sonstige staatliche Stellen angewandt wird, denn hierbei handelt es sich gerade um eine Tätigkeit der verfaßten Gewalten. Damit ist aber noch nichts gegen ein Fortbestehen der verfassunggebenden Gewalt bewiesen; denn selbst wenn sie bei der Aktualisierung der Verfassung nicht unmittelbar tätig wird, sondern dies dem Verfassungsgesetzgeber, sonstigen Hoheitsträgern und Privatpersonen überläßt, kann sie doch in der Gestalt des gesamten Staatsvolkes gewissermaßen "unter der Oberfläche permanent existent" sein[3], selbst wenn sie sich über längere Zeit nicht betätigt. Bereits C. Schmitt[4] hat zutreffend darauf hingewiesen, daß ebensowenig wie "eine organisatorische Anordnung die Organisationsgewalt dessen erschöpft, der Organisationshoheit und Organisationsgewalt innehat", auch der Erlaß einer Verfassung die verfassunggebende Gewalt nicht erschöpfen, absorbieren oder konsumieren kann.[5]

---

1) Hamann/Lenz, S. 37; Meyer-Goßner, S. 66; Trost, S. 217
2) Allerdings kann nach dieser Auffassung - da hier ja nur die tatsächlichen Machtverhältnisse ausschlaggebend sind - bei entsprechender Erstarkung des Volkes dieses seine verfassunggebende Gewalt jederzeit wieder aktivieren.
3) Harbich, S. 96, Anm. 28
4) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 76 f
5) Ebenso Badura, Ev. Staatslexikon, Sp. 2348

Der zweite Einwand gegen eine Permanenz des pouvoir constituant - nämlich daß an Stelle des Volkes auch andere Träger der verfassunggebenden Gewalt denkbar sind - ist ernster zu nehmen.

Die Lehre vom pouvoir constituant, so wie sie von C.Schmitt in seiner "Verfassungslehre" entwickelt worden ist, basiert auf der "Verfassungslehre des bürgerlichen Rechtsstaates".[1] Sie ist eine Lehre von der demokratischen Legitimität aller Staatsgewalt, d.h. daß jede Äußerung staatlicher Gewalt innerhalb eines grundsätzlich demokratischen Verfassungssystems auf das Volk zurückgehen bzw. zurückzuführen sein muß.[2] Dies schließt nicht aus, daß beim Auftreten eines anderen, nicht "demokratischen" Trägers der verfassunggebenden Gewalt - z.B. eines Monarchen oder Diktators - die verfassunggebende Gewalt des Volkes vernichtet werden kann[3]; insoweit hat der oben aufgezeigte Einwand gegen eine Permanenz der verfassunggebenden Gewalt des Volkes seine Berechtigung.

Die Lehre vom pouvoir constituant in der hier entwickelten Form gilt also nur, "solange man sich auf den Boden der republikanisch-demokratischen Grundanschauung stellt (Art.20 II 1 GG)."[4] Zu diesem Verfassungstypus gehört auch das Grundgesetz. Innerhalb dieses Systems ist der pouvoir constituant als ständig vorhanden, "permanent", anzusehen; denn Legitimationsfaktor ist und bleibt hier "das Volk als politisch-ideelle Einheit, die Totalität der Staatsbürger, die - obwohl eine nicht organisierte und nichtformierte Größe und sachlich und personell in dauerndem Fluß - doch

---

1) C. Schmitt, Verfassungslehre, Vorwort S. IX
2) v.d.Heydte, Görres-Staatslexikon, 8. Band, Sp. 353; ähnlich C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 90
3) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 92; verzichtet aber der nicht-demokratische Machthaber auf seine verfassunggebende Gewalt, so kann der pouvoir constituant des Volkes wieder aufleben.
4) Zeidler, DVBl 1950, 599

in jedem Augenblick als konkrete geistige Ganzheit gegenwärtig ist."[1)]

g) Bei den verbleibenden wesentlichen Merkmalen der Lehre vom pouvoir constituant, wie sie hier verstanden wird, ergeben sich keine Abweichungen gegenüber der Auffassung Carl Schmitts[2)]: Die Schaffung und Abänderung der politischen Grundentscheidungen bleiben der verfassunggebenden Gewalt ausschließlich vorbehalten.[3)] Die Abänderung einzelner Verfassungsnormen, die nicht zu den politischen Grundentscheidungen der Verfassung zählen, ist nicht Verfassunggebung, sondern Verfassungsgesetzgebung. Die Anderungsbefugnis des Verfassungsgesetzgebers ist durch den Verfassunggeber in den Revisionsklauseln beschränkt. Der Verfassungsgesetzgeber ist an diese Begrenzung seiner Revisionskompetenz gebunden.

6) Anwendbarkeit der Lehre vom pouvoir constituant auf das Grundgesetz

Es ist nun zu untersuchen, ob diese Lehre vom pouvoir constituant auf das Grundgesetz anwendbar ist, bzw. ob sie dem System des Grundgesetzes zugrunde liegt.

a) Das Grundgesetz führt den Begriff der verfassunggebenden Gewalt an zwei Stellen ein: Einmal in der Präambel, wo es davon spricht, daß das deutsche Volk "kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland beschlossen" hat; das andere Mal am Schluß der Verfassung in Art. 146 GG - dort allerdings ohne ausdrückliche Nennung -, wonach das Grundgesetz seine Gültigkeit an dem Tage verliert, "an dem eine Verfassung in Kraft tritt,

1) Wernicke, BK, Art. 20 Erl. II 2 b, S. 5; ebenso Badura, Ev. Staatslexikon, Sp. 2348; Harbich, S. 96, Anm. 28; Herb. Krüger, Staatslehre, S. 702.- Ständig vorhanden, "permanent", ist nur das Gesamtvolk als Träger der verfassunggebenden Gewalt des deutschen Volkes; dagegen gilt dies natürlich nicht für das jeweilige Repräsentativorgan, das eine konkrete Verfassung auszuarbeiten hat und sich nach erfolgter Verfassungsschöpfung auflöst.
2) Vgl. oben S. 72
3) Gutmann, S. 54

die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist."
Bei der Frage, wann eine verfassunggebende Versammlung zusammentreten und eine neue Verfassung schaffen kann, die an die Stelle des Grundgesetzes zu treten hätte, gibt das Grundgesetz also schon selbst einen Hinweis: Es ist der Fall der Wiedervereinigung der beiden Teile Deutschlands. In der Präambel spricht es nämlich aus, daß das deutsche Volk die Verfassung beschlossen hat, "um dem staatlichen Leben für eine Übergangszeit eine neue Ordnung zu geben "[1] und dabei auch für jene Deutschen gehandelt hat, "denen mitzuwirken versagt war", und weiter: "Das gesamte Deutsche Volk bleibt aufgefordert, in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden."
Das Grundgesetz sieht also ein Tätigwerden der verfassunggebenden Gewalt des deutschen Volkes vor.
Die ausdrückliche Aufnahme der verfassunggebenden Gewalt in das Grundgesetz steht nach Scheuner[2] im Zusammenhang mit dem - gegenüber der Weimarer Reichsverfassung neuartigen - Bestreben des Grundgesetzes, das demokratische Verfassungssystem möglichst zu stabilisieren, einzelne Verfassungsdurchbrechungen auszuschließen (Art. 79 I GG) und das Fundament der demokratischen Ordnung (Art. 1, 20 GG; vgl. auch Art. 28 und 50 GG) überhaupt jeder Verfassungsänderung zu entziehen.

b) Nur sehr vereinzelt wird angezweifelt, daß die Unterscheidung von Verfassunggeber und Verfassungsgesetzgeber dem System des Grundgesetzes zugrunde liegt; z.B. lehnt Meyer-Goßner[3] das Vorhandensein eines ungebundenen, über der Verfassung stehenden, rechtlich nicht erfaßbaren pouvoir constituant ab.[4] Vielmehr wird in Übereinstimmung mit den Ausführungen oben Seite 86 ganz überwiegend die

---

1) Hervorhebung vom Verfasser
2) Scheuner, DÖV 1953, 583
3) Meyer-Goßner, S. 56, 65
4) Widersprüchlich allerdings Meyer-Goßner, S. 67, wo er ausführt, daß die verfassunggebende Gewalt mit Erlaß des Grundgesetzes tätig geworden sei und gem. Art. 146 GG wieder in Aktion treten könne.

Meinung vertreten, daß das Grundgesetz in der Präambel und in Art. 146 den Begriff der verfassunggebenden Gewalt kennt, die Lehre vom pouvoir constituant dem System unserer Verfassung zugrunde liegt und somit bei verfassungstheoretischen Problemen des Grundgesetzes auf diese Lehre zurückgegriffen werden kann.[1)]

c) Ihre konkrete Ausgestaltung findet diese Lehre in der Revisionsklausel des Art. 79 III GG. Hier macht das Grundgesetz den staatsrechtlichen Versuch zur Verwirklichung der Auffassung, daß einzelne Fundamentalsätze, die das Wesen des Grundgesetzes ausmachen, dem Verfassungsgesetzgeber entzogen und nur der Disposition des Verfassunggebers vorbehalten werden.[2)] Es stellt damit gewisse Einrichtungen und Verfassungsentscheidungen außerhalb jeder Verfassungsänderung (gemäß Art. 79 I, II GG) und will damit eine absolute Verfassungsbestandsgarantie in bezug auf einen Kern der geltenden Verfassung schaffen. Indem Art. 79 III GG eben jenen Verfassungskern der Disposition des Verfassungsgesetzgebers entzieht, positiviert er die Lehre Carl Schmitts.[3)]

d) Es bleibt festzuhalten, daß die Lehre vom pouvoir constituant dem System des Grundgesetzes zugrunde liegt (Präambel, Art. 146 GG) und ihre konkrete Verwirklichung in

---

1) Vgl. v.Mangoldt/Klein, S. 1334: "In der BRD. ergibt sich das Vorhandensein der verfassunggebenden Gewalt aus allgemeinen rechtlichen und geschichtlichen Erwägungen; auch wird es positiv im Grundgesetz bestätigt (vgl. Präambel und Art. 146)".
Im Ergebnis ebenso: G. Hoffmann, Wiedervereinigung, S. 123 f, 126; Dennewitz, BK, Erl. II zu Art. 146, S. 6; Gutmann, S. 115; Zeidler, DVBl 1950, 599.- Auch das Bundesverfassungsgericht bekennt sich grundsätzlich zur Lehre vom pouvoir constituant (BVerfGE 1, 14 (61); 3, 225 (232)

2) M-D-H, Art. 79 Rdnr. 23 f. So auch - in genereller Formulierung - Nef, ZSR 61 (1942), 134: "Dieser Kernsatz der Lehre vom pouvoir constituant: die von den konstituierten Gewalten zu unterscheidende verfassunggebende Gewalt steht dem Volke zu, findet seinen positiv rechtlichen Niederschlag in den Revisionsbestimmungen der Verfassungen."

3) Ipsen, Grundgesetz, S. 28; H. Schneider, FS Carl Schmitt, S. 170, Anm. 28; Elgeti, S. 8 m.w.N.

der Beschränkung der verfassungsgesetzgebenden Gewalt durch Art. 79 III GG gefunden hat.

7) Problem der Legitimation des Grundgesetzes

Um unsere Frage nach dem verfassungsrechtlichen Verhältnis zwischen dem Parlamentarischen Rat und dem Bundesgesetzgeber beantworten zu können, ist weiter zu klären, ob das Gremium, welches die Verfassung ausgearbeitet hat - der Parlamentarische Rat -, als Verfassunggeber[1] i.S.d. auf Carl Schmitt basierenden Lehre tätig geworden ist oder ob der pouvoir constituant bei der Schaffung des Grundgesetzes von einer anderen Macht (z.B. von den ehemaligen Besatzungsmächten) ausgeübt worden ist.

a) Bedenken gegen die Annahme, das Grundgesetz beruhe auf einem Tätigwerden des deutschen pouvoir constituant, haben sich vor allem aus der Rechtslage Deutschlands nach dem 2. Weltkrieg ergeben[2]: Einmal, weil das Grundgesetz ein Diktat der Alliierten gewesen sei, zum anderen, weil die Beschlußorgane nicht ohne weiteres in Anspruch nehmen könnten, die Repräsentation des deutschen Volkes zu sein.[3] Ipsen[4] räumt zwar ein, daß auch für das Volk eines Staates, der unter bloßer militärischer Sicherungsbesetzung steht, Raum zur Ausübung seines pouvoir constituant verbleiben könne. Darin habe sich aber die Besetzung nach 1945 nicht erschöpft; sie sei im wesentlichen Interventionsbesetzung zur Aufrechterhaltung und Sicherung der Kriegsergebnisse und der außenpolitischen Behauptung der Besatzungsmächte gewesen. Hier wirke heute der Satz: cuius occupatio eius constitutio. Somit sei "außer Zweifel, daß das Grundgesetz aus diesen, der Besatzungslage entstammenden Gründen rechtlich keinen

---

1) Genauer: als das in Ausübung der verfassunggebenden Gewalt des deutschen Volkes tätig werdende Repräsentativorgan; vgl. oben S. 68
2) Vgl. zur Rechtslage Deutschlands G. Hoffmann, Die deutsche Teilung, insbes. S. 34 ff; v. Münch, Einführung, S. XIX ff, insbes. S. XXIII f
3) Gutmann, S. 112
4) Ipsen, Grundgesetz, S. 25 f

Akt der verfassunggebenden Gewalt" darstelle.[1] Seine demokratische Legitimierung habe das Grundgesetz allerdings dadurch erhalten, daß sich 78 % des Volkes an den Wahlen zum 1. Deutschen Bundestag beteiligten und 65 % der Wähler solche Parteien gewählt hatten, die das Grundgesetz bejahten.[2]

b) aa) Diese Auffassung ist jedoch überwiegend abgelehnt worden. Nach F. Klein[3] hat sich die Übernahme der deutschen Staatsgewalt durch die vier Besatzungsmächte im Jahre 1945 sowohl auf die Funktionen der pouvoirs constitués als auch des pouvoir constituant erstreckt. Das deutsche Volk in den drei westlichen Besatzungszonen hat diese Funktionen durch die drei westlichen Besatzungsmächte im Jahre 1948 aus Anlaß der Verfassunggebung für die Bundesrepublik Deutschland infolge Verzichts dieser Besatzungsmächte wiedererlangt. Das Grundgesetz konnte demgemäß in Ausübung der verfassunggebenden Gewalt des deutschen Volkes namens des deutschen Volkes in den elf westdeutschen Ländern zustandekommen und erlassen werden.

bb) Mit abweichender Begründung kommt Grewe[4] zum gleichen Ergebnis wie F. Klein. Grewe vertritt zutreffend die Ansicht, daß die Übernahme der obersten Regierungsgewalt über Deutschland durch die Besatzungsmächte die verfassunggebende Gewalt des Volkes nicht berührt habe. Die Sequestration der deutschen Staatsgewalt habe sich nur so weit erstrecken können, als sie von den pouvoirs constitués ausgeübt wurde. In der Berliner Erklärung vom 5. Juni 1945[5] sei lediglich davon

---

1) Ipsen, Grundgesetz, S. 26; ähnlich Krauss, DÖV 1954, 582
2) Ipsen, Grundgesetz, S. 27; v. Beyme,S. 47; so auch H. Schneider, NJW 1954, 937: "Man darf ... die erste Bundestagswahl bezeichnen als eine mittelbare Volksabstimmung über die Annahme oder Ablehnung des Grundgesetzes." Ähnlich Nawiasky, Grundgedanken, S. 12, 77; W. Weber, S. 13
3) F. Klein, SJZ 1949, 743; ebenso in v.Mangoldt/Klein, S. 48; ihm folgend Hamann/Lenz, S. 50
4) Grewe, DRZ 1949, 267
5) Erklärung in Anbetracht der Niederlage Deutschlands und der Übernahme der obersten Regierungsgewalt hinsichtlich Deutschlands, Berlin 5. Juni 1945 (zit. nach Rauschning, S. 86 ff, hier insbes. S. 87)

die Rede, daß "die oberste Regierungsgewalt in Deutschland, einschließlich aller Befugnisse der deutschen Regierung, des Oberkommandos der Wehrmacht und der Regierungen, Verwaltungen oder Behörden der Länder, Städte und Gemeinden" von den Alliierten übernommen werde. Da hiermit die Funktionen des pouvoir constituant nicht erfaßt würden, könne sich die verfassunggebende Gewalt "in dem Augenblick und in dem Maße wieder äußern, in dem ihr von den Besatzungsmächten keine Hindernisse in den Weg gelegt" würden.[1)]

cc) Ferner wird man einen zwingenden Rechtssatz dahingehend, daß die Ausübung verfassunggebender Gewalt einen unmittelbaren Willensakt des Volkes (durch Volksentscheid, Wahl einer verfassunggebenden Versammlung oder dergleichen) voraussetze, nicht aufstellen können.[2)] Daß der Parlamentarische Rat nicht unmittelbar vom Volke gewählt worden ist, sondern von den Landtagen, deren Mandat bei ihrer Wahl sich nicht auf die Schaffung einer Verfassung für das Bundesgebiet erstreckt hat, beweist nichts gegen seine verfassunggebende Gewalt.[3)]

c) Somit kann für die vorliegende Arbeit davon ausgegangen werden, daß das Grundgesetz in Ausübung der verfassunggebenden Gewalt des deutschen Volkes zustande gekommen ist.[4)]

V. Auswirkungen

1) Kompetenzabgrenzung

a) Oben (S. 81 ff) war festgestellt worden, daß die - leicht modifizierte - Lehre vom pouvoir constituant im Sinne C. Schmitts dem Grundgesetz zugrunde liegt; durch Art. 79 III GG

---

1) Grewe, DRZ 1949, 267. - Es ist hier allerdings zu berücksichtigen, daß der Rahmen, innerhalb dessen sich der Parlamentarische Rat bei der Beratung des Grundgesetzes bewegen konnte durch die insbesondere in den Frankfurter Dokumenten (abgedruc bei Ingo v. Münch, Dokumente des geteilten Deutschland, S. 88f enthaltenen Vorstellungen der drei westlichen Alliierten begrenzt wurde, ohne daß dies jedoch zu einer substantiellen Einbuße an "verfassunggebender Gewalt" des Parl. Rates führte.
2) Hamann/Lenz, S. 5o. - Insofern erscheint es bedeutungsvoll, daß die Verfassungen Schleswig-Holsteins, Niedersachsens und Baden-Württembergs nicht auf einem solchen Appell an den Urwähler beruht haben.
3) Hamann/Lenz, S. 5o; Maunz, Staatsrecht, S. 44, 48
4) Im Ergebnis ebenso Bachof, S. 61; Gutmann, S. 112 ff

hat eine Rezeption dieser Lehre stattgefunden. Parlamentarischer Rat und Bundesgesetzgeber sind als Verfassunggeber[1] bzw. Verfassungsgesetzgeber im Sinne dieser Lehre anzusehen.
Zu erörtern bleibt die Frage, welche Auswirkungen die Anwendbarkeit dieser Lehre auf das verfassungsrechtliche Verhältnis zwischen Parlamentarischem Rat und dem Bundesgesetzgeber hat.

b) Auszugehen ist von der grundsätzlichen (rechtlichen) Unbegrenztheit des Parlamentarischen Rates. Als Verfassunggeber war er in der Gestaltung des Grundgesetzes an keinerlei gleichrangige oder höherrangige rechtliche Normen gebunden. Problematisch ist, ob und in welchem Umfang der Bundesgesetzgeber durch die vom Parlamentarischen Rat getroffenen Entscheidungen gebunden ist.
Auf Grund der qualitativen Verschiedenheit von (ranghöherer) Verfassunggebung und (rangniederer) Verfassungsgesetzgebung[2] kann die verfassungsändernde Gewalt nicht zum Träger der verfassunggebenden Gewalt werden und dessen Unumschränktheit genießen, sondern sie ist im Rahmen der vom Verfassunggeber gesetzten Verfassungsvorschriften begrenzt und gebunden. Gutmann[3] weist zu Recht darauf hin, daß deshalb ein zur Verfassungsänderung befugtes Parlament selbst mit einer qualifizierten Mehrheit keine stets vorhandene, "potentielle" Nationalversammlung ist, die jederzeit in der Lage wäre, die Verfassung zu beseitigen oder einzelne grundlegende Prinzipien der geltenden Verfassung abzuändern.[4]

---

1) Genauer: als das in Ausübung der verfassunggebenden Gewalt des deutschen Volkes tätig werdende Repräsentativorgan; vgl. oben S. 68
2) Gutmann, S. 54; BVerfGE 1, 14 (61); Harbich, S. 96; Kägi, Grundordnung, S. 161
3) Gutmann, S. 55
4) Gerade das wollte aber der Bundesgesetzgeber bei der Einfügung des Art. 20 IV GG tun, indem er beabsichtigte, dieses Widerstandsrecht zu einem der unantastbaren Prinzipien des Art. 20 GG i.S.d. Art. 79 III GG zu machen. Vgl. näher hierzu unten S. 104

Sämtliche Autoren, die für das Grundgesetz richtigerweise von der Unterscheidung zwischen pouvoir constituant und pouvoir constitué ausgehen, nehmen zutreffend eine Bindung des verfassungsändernden Gesetzgebers an die Grundentscheidungen des ranghöheren Verfassunggebers an.[1] Denn diese Differenzierung wurde - wie oben Seite 64 bereits erwähnt - ja gerade zu dem Zweck entwickelt, gewisse Fundamentalnormen der Verfassung dem verfassungsgesetzlich geregelten Verfassungsänderungsverfahren zu entziehen und sie somit nur zur Disposition des Verfassunggebers zu stellen. Die "vorhandene und vorausgesetzte" verfassunggebende Gewalt ist allmächtig, und gerade darum stellen ihre Entscheidungen - wie immer sie sein mögen - Grenzen der nur konstituierten verfassungsändernden Gewalt dar.[2] Eine größere Stabilität und Kontinuität der Verfassung war das Ziel dieser Überlegungen.

c) Art. 79 III GG hat somit die Wirkung, daß der Bundesgesetzgeber als pouvoir constitué an die in dieser Norm vom Parlamentarischen Rat als pouvoir constituant festgelegten Unabänderlichkeiten gebunden ist. Es wäre eine Überschreitung seiner Kompetenz, wenn der verfassungsändernde Gesetzgeber die Grenzen der Verfassungsänderung vorverlegen wollte, weil damit das rechtliche Fundament angetastet würde, von dem er seine Befugnisse ableitet. Es bleibt ausschließlich der originären verfassunggebenden Gewalt vorbehalten, bestimmte Fundamentalnormen der Verfassung mit einer Unabänderlichkeitsgarantie zu versehen.[3]

---

1) BVerfGE 1, 14 (61); Elgeti, S. 8 f; Gutmann, S. 54; Harbich, S. 96; Kägi, ZSR 75 (1956), 775a; M-D-H, Art. 79 Rdnr. 24; H. Weber, S. 58 f

2) C. Schmitt, Verfassungslehre (zit. nach Ehmke, Grenzen, S. 85); Scheidle, S. 145

3) Vgl. Isensee, S. 97; ähnlich auch Gutmann, S. 54 f: Die Schaffung neuer unantastbarer Grundentscheidungen wäre Verfassunggebung; diese ist aber dem pouvoir constituant vorbehalten. Der Bundesgesetzgeber kann nicht mit der Behauptung, er repräsentiere das ganze Volk, die verfassunggebende Gewalt usurpieren.

Der Bundesgesetzgeber kann sich also nicht seinerseits über diese Ewigkeitsgarantien hinwegsetzen oder neue Rechtssätze in den Katalog unabänderlicher Normen aufnehmen.

2) Bedenken gegen die relative Starre des Grundgesetzes

Einige Autoren haben auf die negativen Aspekte dieses Ergebnisses und der daraus resultierenden relativen Starre der Verfassung hingewiesen.[1] Wenn sich nachträglich herausstellt, daß einige dieser Ewigkeitsgarantien im Verfassungsleben unpraktikabel sind, ist eine grundsätzliche Neuregelung lediglich durch einfache Verfassungsänderung nicht möglich. Diese Problematik zeigt sich bei den Diskussionen um die Zweckmäßigkeit des föderativen Aufbaus der Bundesrepublik Deutschland.[2] Eine partielle Abhilfe ist bei dieser Frage durch extensive Auslegung der Bundeskompetenzen, in gewissem Maße auch durch Verfassungswandlung möglich; ein Versuch in dieser Richtung wurde z.B. in neuerer Zeit durch die Einführung der Rahmenkompetenz des Bundes für die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens in Art. 75 I Ziff.1a GG und der Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in Art. 91 a, 91 b GG unternommen. Aber nur durch ein erneutes Tätigwerden der verfassunggebenden Gewalt des deutschen Volkes, also durch eine - möglicherweise auf bestimmte Bereiche begrenzte - Verfassungsneuschöpfung können die in Art. 79 III GG für unantastbar erklärten Grundsätze abgeändert werden.[3]

---

1) Haug, S. 184; Kelsen, Staatslehre, S. 254; Laux, S. 60, Anm. 22; E. Menzel, FS Giese, S. 193; Bleibaum, S. 130 ff
2) Bleibaum, S. 133 ff; Hamann/Lenz, S. 77 f; Hesse, Bundesstaat, S. 27 f; W. Weber, S. 69, 95; Scheuner, DÖV 1966, 517 f.
Im Troeger-Gutachten über die Finanzreform in der BRD wird nach einer Kritik an der überkommenen Form des Föderalismus die Praktizierung eines "kooperativen Föderalismus" vorgeschlagen. (Troeger-Gutachten, Rdnr. 73 ff, insbes. Rdnr. 75 und 76 f)
3) Vgl. die Diskussion um eine Totalrevision des Grundgesetzes; z.B. Dichgans: Vom Grundgesetz zur Verfassung (Düsseldorf 1970); Dichgans, ZRP 1968, 61 ff; Lindemann, Das antiquierte Grundgesetz (Hamburg 1966)

Dieser Nachteil der relativen Starre des Grundgesetzes ist jedoch zugunsten der Stabilität und Kontinuität der Verfassung als rechtlicher Grundordnung des Staates in Kauf zu nehmen.[1)]

3) Problem der Delegation von Kompetenzen

Eine Abweichung von dem eben gefundenen Resultat der Bindung des Verfassungsgesetzgebers an die unantastbaren Grundentscheidungen des Verfassunggebers könnte sich dann ergeben, wenn der Verfassunggeber seine Befugnis, Ewigkeitsgarantien zu schaffen, auf den Verfassungsgesetzgeber delegiert, ihm also derartige verfassunggeberische Funktionen übertragen hätte.[2)]
Denkmöglich wäre dabei folgendes Verfahren: Der Verfassunggeber schafft eine Norm des Inhalts, daß die Verfassungsgrundsätze a, b, c unantastbar sind. Ferner ermächtigt der Verfassunggeber den Verfassungsgesetzgeber, weitere unantastbare Normen des Inhalts d, e, f zu schaffen. Dies könnte praktische Bedeutung erlangen in dem Fall, daß der Verfassunggeber die künftige politische Entwicklung noch nicht überschauen konnte, aber bei Bedarf ohne lange verfassungsrechtliche Diskussionen einen weiteren unantastbaren Grundsatz anfügen lassen will (z. B. bei der Wiederaufrüstung eines Staates).

---

1) Vgl. näher hierzu oben S. 77
2) Nach H. Weber, S. 57, kennt die Staatenpraxis solche Ermächtigungen des pouvoir constitué durch den pouvoir constituant. - Eine nähere Untersuchung dieser These und des Problems der Zulässigkeit einer solchen Delegation erübrigt sich, wenn sich für das Grundgesetz herausstellen sollte, daß eine solche Delegation der verfassunggeberischen Kompetenz, Ewigkeitsgarantien zu schaffen, an den Verfassungsgesetzgeber überhaupt nicht stattgefunden hat.
Man könnte z.B. annehmen, daß der Verfassunggeber durch die Bestimmungen des Art. 79 I, II GG über die Verfassungsänderung die meisten Befugnisse zur Gestaltung der Verfassung auf den Verfassungsgesetzgeber übertragen hat; nur die in Art. 79 III GG ausdrücklich genannten Bereiche hat er nicht delegiert, sondern in seiner ausschließlichen Kompetenz behalten.

Oder noch weitergehend normiert der Verfassunggeber eine Blankoklausel des Inhalts: "Der verfassungsändernde Gesetzgeber ist befugt, den Schutzbereich des Art. 79 III GG mit Unabänderlichkeitswirkung zu erweitern."
Da die hierauf erfolgende Verfassungsänderung der Blankointention des Verfassunggebers entsprechen würde, wäre sie wohl verfassungsrechtlich zulässig.
Eine solche Delegationsnorm ist im Grundgesetz jedoch nicht ersichtlich; auch läßt sie sich nicht etwa über Art. 79 GG hineininterpretieren. Art. 79 III GG spricht eindeutig nur von den Verfassungsänderungen, die für den Verfassungsgesetzgeber unzulässig sind; von einer etwaigen Zulässigkeit der Schaffung weiterer Unabänderlichkeitsklauseln ist weder hier noch an anderer Stelle die Rede.
Der Verfassunggeber hat also keine Norm des Inhalts geschaffen, daß der Verfassungsänderer im Auftrag und in Wahrnehmung von Kompetenzen des Verfassunggebers zusätzliche unabänderliche Normen einfügen kann.

4) Ergebnis

Da der Verfassungsgesetzgeber auf Grund der ausschließlichen Kompetenz des Verfassunggebers, unabänderliche Normen zu setzen oder abzuändern bzw. abzuschaffen, auch gehindert ist, die bereits vom Verfassunggeber vorgesehenen Ewigkeitsgarantien einzuschränken oder zu beseitigen, besteht für den verfassungsändernden Gesetzgeber ein numerus clausus der unabänderlichen Grundsätze des Grundgesetzes.[1)]
Es bleibt somit bei dem oben (S.93 f) gefundenen Ergebnis einer Bindung des verfassungsändernden Gesetzgebers an die Grundentscheidungen des Verfassunggebers.

---

1) Es wird hier nur ein numerus clausus der unabänderlichen Grundsätze des Art. 79 III GG angenommen. Das bedeutet nicht, daß Art. 79 III GG völlig unabänderbar ist. Abänderbare Zusätze sind möglich; vgl. hierzu näher unten Seite 106 f

VI. Schlußfolgerung

1) Umfang der Unabänderlichkeitsgarantie

Für das hier zu untersuchende Problem, ob der Bundesgesetzgeber das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG als künftig unabänderlichen Bestandteil des Grundgesetzes in Art. 20 GG einfügen konnte, bedeutet dieses Ergebnis, daß nur der Parlamentarische Rat - als Verfassunggeber - befugt war, Ewigkeitsgarantien zu schaffen. Er hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, indem er gemäß Art. 79 III GG bestimmte Grundsätze der Art. 1 und 20 GG für - durch den Verfassungsgesetzgeber - unabänderlich erklärte. Damit traf er die grundlegende Entscheidung, daß gerade die und nur die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze von Art. 79 III 2. HS GG erfaßt werden sollten.[1] Diese Unantastbarkeit kann in bezug auf den hier interessierenden Art. 20 GG nur für dessen Absätze 1 bis 3 gelten, denn nur aus diesen Absätzen bestand Art. 20 GG, als die Unabänderlichkeitsklausel geschaffen wurde. Lediglich aus redaktionellen Gründen formulierte man in Art. 79 III GG nicht: "Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche...die in Art. 20 I - III niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig." Das war nach dem damals vorliegenden Text des Grundgesetzes selbstverständlich, und eben mit diesem Inhalt ist auch heute Art. 79 III 2. HS GG zu lesen.[2]

2) Beratungen im Parlamentarischen Rat

Dieses Resultat wird dadurch gestützt, daß bei den Beratungen des Parlamentarischen Rates ein Widerstandsrecht nicht in den Katalog der unabänderlichen Normen des Grundgesetzes aufgenommen wurde. Vielmehr lehnte der Hauptausschuß ausdrücklich die Aufnahme eines Widerstandsrechtes in das Grundgesetz mit der Begründung ab, eine solche Bestimmung könne sich in der Praxis als Aufforderung zum Landfriedensbruch auswirken.[3]

1) Meyer-Arndt, AöR 82 (1957),286; Hamann/Lenz, S. 339
2) Ebenso Isensee, S.96 f; H.Schneider, Widerstand, S. 10
3) So der Abg. Dr. Schmid (SPD), HA-Steno S. 590

3) Ergebnis

Da der Bundesgesetzgeber an die vom Parlamentarischen Rat getroffenen unabänderlichen Grundentscheidungen der Verfassung gebunden ist und er nicht befugt ist, neue unantastbare Grundsätze zu schaffen, konnte er den nachträglich von ihm eingefügten Art. 20 IV GG nicht unter den Schutz der Unabänderlichkeitsklausel des Art. 79 III 2. HS GG stellen. Vielmehr kann Art. 20 IV GG gemäß Art. 79 I, II GG wieder abgeändert oder aus dem Grundgesetz entfernt werden.

B. Selbstbindung oder Fremdbindung

I. Einleitung

Das im vorstehenden Abschnitt unter dem Aspekt des verfassungsrechtlichen Verhältnisses zwischen Verfassunggeber und Verfassungsgesetzgeber gefundene Ergebnis, daß Art. 20 IV GG nicht zum unabänderlichen Bestand des Grundgesetzes gehört, ist durch weitere Untersuchungen unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten zu überprüfen und gegebenenfalls abzusichern.
In den folgenden Abschnitten soll das Problem des Spannungsverhältnisses zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG unter folgenden Aspekten erörtert werden:

1) Problem der Selbstbindung im Recht
2) Abänderbarkeit des Art. 79 III GG
3) Frage nach der Einstufung des Art. 20 IV GG als "Grundsatz" i.S.d. Art. 20 GG i.V.m. Art. 79 III GG

II. Problem der Selbstbindung im Recht

1) Problemstellung

Wollte man annehmen, daß der Bundesgesetzgeber das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG gemäß Art. 79 I, II GG zu einem unabänderlichen Bestandteil des Grundgesetzes i.S.d. Art. 79 III GG machen konnte, so würde darin eine Selbstbindung des Bundesgesetzgebers liegen. Denn Bundestag und Bundesrat, die den Abs.4 erst nachträglich in Art. 20 GG eingefügt haben, wären dann auf Grund des Art. 79 III GG i.V.m. Art. 20 GG nicht mehr imstande, das Widerstandsrecht abzuändern oder wieder aus Art. 20 GG zu entfernen.
Es ist in der Literatur umstritten, ob eine Selbstbindung im Recht überhaupt möglich ist oder ob nicht vielmehr jede Bindung im Recht notwendig eine Fremdbindung in dem Sinne ist, daß eine echte Bindung eines bestimmten Organs oder Rechtssubjekts nur von einem Rechtsetzungsorgan ausgehen kann, welches von dem zu bindenden Organ verschieden und zum Erlaß derartiger bindender Normen befugt ist.

2) Definition

Dabei soll hier unter "Selbstbindung" lediglich eine solche rechtliche Bindung verstanden werden, die das betreffende Organ unter allen Umständen an der von ihm selbst getroffenen Entscheidung festhält, ohne daß eine Durchbrechung der selbst gesetzten Norm im Einzelfall oder nach Aufhebung der Norm - unter Beachtung der maßgeblichen Verfahrensvorschriften - möglich ist.[1)]

---

1) Einige Autoren (z.B. Quaritsch, Parlamentsgesetz, S.20 f, 61 f; Quaritsch, DVBl 1962, 588) sprechen zwar von der grundsätzlichen Möglichkeit einer Selbstbindung im Recht, verstehen aber darunter lediglich eine relative, keine absolute Bindung des betreffenden Organs an die von ihm gesetzten Normen: So ist bei der Verabschiedung des Haushaltsgesetzes das Parlament an die geltenden Normen des Haushaltsgrundsätzegesetzes und der Bundeshaushaltsordnung gebunden; es kann jedoch vor Verabschiedung des Haushaltsgesetzes die vorstehend genannten Gesetze entsprechend seinen Vorstellungen abändern. (Ähnliches Beispiel bei Hild. Krüger, DVBl 1962, 588) - Püttner (DÖV 1970,323, 325), Kreutzer (MDR 1970, 564) und Scholtissek (DVBl 1968,

3) Bejahung einer Selbstbindung

In der Bestandsgarantie des Art. 79 III GG sehen einige Autoren eine Selbstbeschränkung der Revisionsgewalt, ohne diese allerdings als juristisch verbindlich begründen zu können.
Dabei unterscheiden diese Autoren nicht deutlich genug zwischen dem Verfassunggeber und dem Verfassungsgesetzgeber. So meint Peters[1], der Verfassungsgesetzgeber, den er mit dem pouvoir constituant gleichsetzt, habe sich mit Art. 79 III GG "durch Positivierung seiner über- und vorrechtlichen Grundanschauung eine Selbstbeschränkung auferlegt."[2] Ebenso schreibt Curtius[3], "daß wir es bei den ausdrücklichen Schranken gem. Art. 79 III GG um (sic) eine im Akte der Verfassungsschöpfung vollzogene Selbstbeschränkung der verfassunggebenden Gewalt zu tun haben." Er vermengt dabei pouvoir constituant und pouvoir constitué mit der Behauptung, der pouvoir constituant sei im modernen Verfassungsstaat in der Gestalt der Revisionsklauseln konstituiert.[4]
Scheuner, nach dessen Ansicht "eine ausgesprochene Norm der Verfassung...eine Selbstbeschränkung durch das Verbot der Abweichung von den Verfassungsgrundlagen mit verbindlicher Wirkung festlegen (kann), sogar wenn sie den demokratischen Souverän, das Volk, selbst beschränkt"[5], macht den Versuch einer Begründung dieser These, indem er ausführt, daß ein absoluter Schutz der demokratischen Fundamente des Staates

---

831) wollen für den Fall eines Gebietsänderungsgesetzes in Anlehnung an die aus dem Gleichheitssatz abgeleitete "Selbstbindung der Verwaltung durch gleichmäßigen Ermessensgebrauch" eine (relative) Selbstbindung des Gesetzgebers konstruieren. (Vgl. auch Menger, VerwArchiv 50 (1959), 283 f; Breuer, DVBl 1970, 103 f).
Da hier jedoch keine absolute Selbstbindung postuliert wird, braucht auf diese Stellungnahmen nicht näher eingegangen zu werden.

1) Peters, FS Giacometti, S. 233
2) Ähnlich W. Jellinek, Grenzen, S. 9, 11 f; Herb. Krüger, DÖV 1961, 721 f; Scheuner, FS Kaufmann, S. 317; BVerfGE 1, 14 (61); Tiefenbacher, S. 130, Anm. 1
3) Curtius, S. 66, 75
4) Curtius, S. 37
5) Scheuner, FS Kaufmann, S. 317

nicht der rechtlichen Struktur einer demokratischen Verfassung widerspreche; denn die Demokratie könne sich nicht in relativistischer Weise beliebige politische Inhalte zu eigen machen, sondern ruhe auf festen Anschauungen und Werten.[1)]
Scheuner bietet hier ein politisches Postulat statt einer Begründung an; seine Ausführungen sind geeignet, die politisch-moralischen Leitlinien eines Verfassunggebers aufzuzeigen, aber nicht eine rechtliche Selbstbindung des pouvoir constituant zu begründen.[2)]

4) Recht als heteronomes Sollen

Die angeführten Autoren, die für ihre These einer Selbstbindung der Revisionsgewalt kaum eine Begründung vortragen können, verkennen, daß eine Selbstbindung in der Form einer zwingenden Rechtsnorm juristisch nicht möglich ist, da das Recht seinem Wesen nach "heteronomes Sollen" ist.[3)]
Zu dieser Einsicht kommt schon Rousseau[4)], allerdings mit einer leichten Einschränkung im verfahrenstechnischen Bereich: "Il est contre la nature du corps politique de s'imposer des loix qu'il ne puisse révoquer; mais il n'est ni contre la nature ni contre la raison qu'il ne puisse révoquer ces loix, qu'avec la même solemnité qu'il mit à les établir."
Diese Auffassung ist vor allem durch die Schweizer Theorie von der juristischen Unmöglichkeit einer Selbstbindung oder Selbstverpflichtung des Normerzeugers entwickelt und begründet worden.[5)] Danach liegt es im Wesen der Rechtsnorm - im

---

1) Scheuner, aaO., S. 318; ähnlich Ehmke, DOV 1956, 455
2) Vgl. hierzu Elgeti, S. 6; Camille Schmid, S. 139 ff
3) Burckhardt, Methode, S. 34, 58; Giacometti, Staatsrecht, S. 446 und Bundesstaatsrecht, S. 701 f; Haug, S. 36, Anm. 24; Heller, Souveränität, S. 48 und Staatslehre, S. 183 ff; Kelsen, Staatsbegriff, S. 78; Somló, S. 67; Steiner, S. 228 f
4) Rousseau, Considérations, Kap. IX, S. 996
5) Affolter, S. 67 m.w.N. auf S. 19, Anm. 77; Eichenberger, S. 26 ff; Giacometti, Staatsrecht, S. 446 f

Gegensatz zur autonomen Sittennorm[1] -, heteronom zu sein, d.h. als die von einem fremden Willen getragene inhaltliche Sollvorschrift an die "Wirklichkeit des äußeren Seins" heranzutreten[2] oder einfacher ausgedrückt "von einer bestimmten äußeren Autorität" herzurühren.[3]

Es ist bei diesem Ausgangspunkt nicht einzusehen, warum ein Rechtsetzungsorgan daran gehindert sein soll, seinen früher einmal geäußerten Willen später wieder aufzuheben. Es sei denn, man nähme eine höherrangige Norm an, an welche das Rechtsetzungsorgan gebunden ist; dann läge aber eine echte Fremdbindung, keine Selbstbindung vor.[4][5]

---

1) Autonom ist eine Norm, wenn sie eine selbstgewollte, lediglich im ethisch-moralischen oder politisch-moralischen Bereich verbindliche Beschränkung darstellt mit der Möglichkeit,die betreffende Norm auf Grund einer abweichenden eigenen Willensentscheidung jederzeit - wenn auch vielleicht unter Beachtung gewisser Verfahrensregeln - wieder abzuändern.(Ähnlich W.Jellinek, Grenzen, S. 12)

2) Vgl.Haug, Schranken,S.36; Heller, Souveränität, S.48; Giacometti,Staatsrecht, S.446; Kelsen, Staatsbegriff,S.78

3) Somló, S.67 f.- Vgl. auch Burckhardt,Methode, S.58:"Weil die Rechtsordnung erzwungen werden soll,muß sie einheitlich,widerspruchslos sein; denn Widersprechendes kann man nicht zugleich erzwingen;weil sie einheitlich sein muß, muß sie für alle Rechtsgenossen von einer Stelle aus festgelegt werden; also autoritativ für den Einzelnen, heteronom."

4) Usteri, S.174;Burckhardt,Kommentar, Einl. S.2, Anm.1

5) Püttner (DÖV 1970, 323) lehnt eine echte Selbstbindung des Gesetzgebers deshalb ab, weil die gesetzgebenden Volksvertretungen periodisch neu gewählt werden; damit vertrage es sich nicht, daß das scheidende Parlament bzw. dessen Mehrheit versuche, dem neuen Parlament Zügel anzulegen. - Püttner übersieht hier, daß eine Selbstbindung nicht nur im Verhältnis des Parlaments der einen Legislaturperiode gegenüber dem Parlament der folgenden Legislaturperiode unmöglich ist, sondern auch ein und dasselbe Parlament sich innerhalb einer Legislaturperiode nicht an die von ihm selbst erlassenen Gesetze rechtlich wirksam binden kann.
Harbich (S. 91) versucht, die Unmöglichkeit einer Selbstbindung mit einer negativen Argumentation nachzuweisen, indem er fragt, wie man denn die rechtliche Verbindlichkeit der Selbstbeschränkung juristisch begründen wolle. In der Tat erweise sich eine Norm, die den, der sie gesetzt hat, "für alle Zeiten" rechtlich solle binden können, bei näherem Zusehen als ein Unding.

III. Ergebnis

Es zeigt sich somit, daß jede juristisch verbindliche Bindung im Recht nur als Fremdbindung, also als Bindung an eine von einem höherrangigen Organ gesetzte Norm, denkbar ist. Eine Selbstbindung im Recht ist nicht möglich.[1)]

Daher kann sich der Verfassungsgesetzgeber auch nicht durch die Schaffung einer neuen, als "unabänderlich" bezeichneten Norm wie Art. 20 IV GG selbst binden; eine rechtlich zwingende Bindung des verfassungsändernden Gesetzgebers ist nur als Fremdbindung durch den höherrangigen Verfassunggeber möglich.[2)]
Bei der Einfügung des Art. 20 IV GG in das Grundgesetz war jedoch nur der Verfassungsgesetzgeber, nicht der Verfassunggeber tätig geworden.[3)] Daraus folgt, daß Art. 20 IV GG für den Verfassungsgesetzgeber nicht unabänderlich i.S.d. Art. 79 III/20 GG sein kann. Der Bundesgesetzgeber der 4. Legislaturperiode (welcher im Rahmen der 17. Anderung des Grundgesetzes den Art. 20 IV GG eingefügt hatte) hätte ebenso wie der gegenwärtige oder ein künftiger Bundesgesetzgeber das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG gemäß Art. 79 I, II GG wieder abändern oder aus dem Grundgesetz entfernen können.

---

1) So auch Herb. Krüger, Staatslehre, S. 886; Elgeti, S. 6 f; Hesse, Grundzüge, S. 295 f; Giacometti, Bundesstaatsrecht, S. 701; Siegenthaler, Schranken, S. 130 und ZSR 77 (1958), 261. Ebenso für den angelsächsischen Rechtskreis Bryce, S. 369, Anm. 1: "No sovereign body can limit its own powers."
2) Bleibaum, S. 113. Bereits C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 26, bezeichnete es als "widersinnig und ungerecht", wenn ein Parlament alle folgenden - von demselben Volk nach denselben demokratischen Wahlmethoden gewählten - Parlamente binden könnte.
3) Der Verfassungsgesetzgeber wurde auch nicht - wie oben S. 95 f gezeigt - in Wahrnehmung von Aufgaben des Verfassunggebers kraft Delegation tätig.

C. Abänderbarkeit des Art. 79 III GG

I. Problemstellung

Wenn der Bundesgesetzgeber den Artikeln 1 und 20 GG, die durch Art. 79 III GG unter besondere Bestandsgarantie gestellt sind, neue Absätze anfügen will - welche ihrerseits ebenfalls an dieser Garantie teilhaben sollen -, so bedeutet dies zugleich eine Erweiterung des Schutzbereiches des Art. 79 III GG. Die Revisionsklausel des Art. 79 III GG wird also dadurch auch selbst modifiziert und abgeändert.

Hierauf weist Dürig mit Nachdruck hin[1]: "Es würde die Unantastbarkeitsnorm des Art. 79 III geradezu ihrerseits antasten, wenn man beliebig den dort in Bezug genommenen Artikeln 1 und 20 einfach neue Absätze anfügen wollte."[2]

Es ist daher zu untersuchen, ob Art. 79 III GG den Kreis der unantastbaren Verfassungsgrundsätze in der ursprünglichen Fassung des Grundgesetzes abschließend umschreibt oder ob der Revisionsklausel Zusätze - die ihrerseits auch wieder der Unantastbarkeitsgarantie unterliegen - durch den verfassungsändernden Gesetzgeber angefügt werden können.

Es handelt sich hier um die grundsätzliche Frage, ob die Revisionsklausel einer Verfassung, die gewisse Grundentscheidungen für unabänderlich erklärt, durch den Verfassungsgesetzgeber abgeändert werden darf.
Die bisher veröffentlichten Untersuchungen zu dem Problem der Abänderbarkeit des Art. 79 III GG konzentrieren sich fast ausschließlich auf die Erörterung der Frage, ob der Schutzbereich dieser Bestandsgarantie eingeschränkt werden darf oder nicht. Zur Frage der Erweiterung dieses Schutzbereiches fehlt bisher eine fundierte Untersuchung; dieser Komplex wird nur gelegentlich am Rande erwähnt. Da diese Frage aber von weit größerer praktischer Bedeutung sein kann als bisher angenommen, soll dieser Problemkreis im Rahmen dieser Arbeit etwas ausführlicher erörtert werden.

---

1) Dürig, Einführung, S. 12
2) Ganz ähnlich Hesse, Grundzüge, S. 296; vgl. auch Isensee, S. 96, Ziff. 2

II. Kurzer historischer Überblick

Die Vorstellung von einem "änderungsfesten Verfassungsminimum"[1] ist das Ergebnis der modernen Verfassungsentwicklung. Eines der ersten Beispiele hierfür ist Art. 112 der norwegischen Verfassung vom 17. Mai 1814, in dem Verfassungsänderungen verboten werden, die den Geist oder die Prinzipien der Verfassung verletzen.[2] Wirkliche Aktualität gewann diese Einrichtung aber erst durch Art. 2 des französischen Zusatzgesetzes vom 13. August 1884 zu den Verfassungsgesetzen von 1875: "Die republikanische Staatsform darf nicht Gegenstand eines Änderungsvorschlages sein."[3]
In der Folge wurde von der Möglichkeit, die Verfassung partiell unabänderbar zu machen, vor allem im romanischen und lateinamerikanischen Bereich Gebrauch gemacht; später wurde dieser Grundsatz auch in andere Verfassungen übernommen.[4] Schließlich hat sich auch das Bonner Grundgesetz mit Art. 79 III GG dieser Praxis angeschlossen. Diese Bestimmung sollte zum Ausdruck bringen, daß das "Grundgesetz nicht die Hand bieten darf zu seiner eigenen Totalbeseitigung oder -vernichtung, insbesondere dazu, daß ggf. eine revolutionäre antidemokratische Bewegung mit demokratischen Mitteln auf scheinbar 'legalem'Wege die hier normierte demokratisch-rechtsstaatliche Grundordnung ins Gegenteil verkehrt."[5]

---

1) E. Menzel, FS Giese, S. 189
2) Art. 112 der norwegischen Verfassung vom 17. Mai 1814 lautet: "Wenn die Erfahrung zeigt, daß irgendein Teil der gegenwärtigen Verfassung des Königreiches Norwegen modifiziert werden muß, so...(folgt das Verfahren). Jedoch darf eine solche Änderung niemals den Prinzipien der vorliegenden Verfassung widersprechen; sie darf nur bestimmte Einzelanordnungen modifizieren, ohne den Geist der vorliegenden Verfassung zu ändern."
(Zit. nach C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 105 f)
3) Zit. nach Franz, S. 401. - Im Unterschied zu Franz, aaO. datieren Nef, ZSR 61 (1942), 119 und G. Jellinek, Staatslehre, S. 484 dieses Zusatzgesetz vom 14.8.1884.
4) Vgl. die rechtsvergleichenden Überblicke bei E. Menzel, FS Giese, S. 190 und Nef, ZSR 61 (1942), 118 f
5) Allgemeiner Redaktionsausschuß, Anmerkung zu der Fassung des Art. 108 vom 16.12.1948, Drucksache 374 (zit. in JöR NF 1, S. 586)

III. Abänderbarkeit der Schrankenbestimmung

1) Keine absolute Unantastbarkeit des Art. 79 III GG

Zuvor sei noch betont, daß es im folgenden nur darum geht, ob die für unabänderlich erklärten Grundsätze des Art. 79 III GG durch den verfassungsändernden Gesetzgeber abgeändert, eingeschränkt oder erweitert werden dürfen, ob also die "Ewigkeitsgarantien" modifiziert werden dürfen oder nicht.
Zur Frage der Abänderbarkeit des Art. 79 III GG allgemein sei daher nur so viel ausgeführt[1]:
Art. 79 III GG ist nicht schlechthin unabänderbar. Redaktionelle Zusätze, sonstige Ergänzungen oder Korrekturen des Wortlauts sind zulässig, soweit dadurch nicht die Unantastbarkeitsgarantien berührt werden.[2] Das geht schon aus dem Wortlaut des Art. 79 III GG hervor, wonach nur solche Änderungen des Grundgesetzes unzulässig sind, "durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden." Sonstige Änderungen, auch solche des Wortlauts des Art. 79 III GG - immer unter dem Vorbehalt, daß die dort garantierten Grundsätze nicht berührt werden - sind demnach im Verfahren gem. Art. 79 I, II GG zulässig.
Denkmöglich wäre etwa folgender Zusatz in Art. 79 III GG: "Die Schornsteinfegerausbildung dauert drei Jahre. Dieser Zusatz ist unabänderlich." Wenn es auch wenig sinnvoll sein mag, einen solchen Zusatz in die Revisionsnorm aufzunehmen, so liegt hier doch sicher kein Verstoß gegen die Grundsätze

---

1) Diese Differenzierung zwischen der Abänderbarkeit des Art. 79 III GG schlechthin und der Modifikation der dort niedergelegten Unantastbarkeitsgarantien (durch den Verfassungsgesetzgeber) wird in der einschlägigen Literatur zu wenig beachtet. (Vgl. aber v. Mangoldt/Klein, S. 1893)
2) Vgl. hierzu den in der Problematik ähnlich gelagerten Fall einer redaktionellen Änderung des Art. 1 GG (dessen "Grundsätze" ja durch Art. 79 III GG für unabänderlich erklärt sind) durch das 7. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 19.3.1956 (BGBl I, 111 ff).

der Art. 1 und 20 GG bzw. gegen die bundesstaatlichen Garantien des Art. 79 III 1. HS GG vor.[1] Allerdings würde ein solcher Zusatz dann auch nicht unter die Unantastbarkeitsgarantien des Art. 79 III GG fallen, sondern könnte genau so leicht, wie er eingefügt wurde, auch wieder jederzeit aus dem Grundgesetz entfernt werden.
Wenn im folgenden von der "Abänderbarkeit der Revisionsklausel" die Rede ist, so ist darunter eine Kurzformel für "Abänderbarkeit der - durch den Verfassunggeber gegenüber dem Verfassungsgesetzgeber - für unabänderlich erklärten Grundsätze der Revisionsklausel" zu verstehen.

2) Vorbemerkung

Dürig[2] hat zutreffend darauf hingewiesen, daß bei dem Problem der Revision der Revisionsklausel der Punkt erreicht sei, "an dem sich das juristische Denken überschlägt", und Rümelin[3] hat die Abänderbarkeit von Verfassungsbestandsgarantien als Konstruktion aus der Blütezeit der Begriffsjurisprudenz bezeichnet. Dennoch soll der Versuch unternommen werden, den Meinungsstand knapp darzustellen und den Weg zu einer Lösung aufzuzeigen.[4]

3) Ablehnung einer Bindung an die Revisionsklausel

a) Diejenigen Autoren, die eine rechtserhebliche Unterscheidung von pouvoir constituant und pouvoir constitué ablehnen, vertreten folglich auch die Auffassung, der verfassungsändernde Gesetzgeber sei jedenfalls an geschriebene Schrankenbestimmungen nicht gebunden, da dieser ja mit dem höchsten

---

1) Zu der rechtlichen Bedeutungslosigkeit des Versuchs, eine Norm dadurch unabänderlich zu machen, daß sie sich selber für unabänderlich erklärt, vgl. Curtius, S. 63; E. Menzel, FS Giese, S. 192; Meyer-Goßner, S. 51 ff; insbes. H. Weber, S. 165 f.
2) Dürig, AöR 79 (1953/1954), 68, Anm. 33
3) Rümelin, S. 28
4) Vgl. zur umfassenden Information über die Frage der Abänderbarkeit verfassungsrechtlicher Revisionsschranken im staatsrechtlichen Schrifttum bis 1954 H. Weber, S. 153 ff.

Souverän im Staate, dem Volk, identisch sei.[1] Diese Meinung fand ihre klassische Formulierung in Art. 28 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte in der Verfassung der Französischen Republik vom 24. Juni 1793[2]: "Ein Volk hat stets das Recht, seine Verfassung zu revidieren, zu verbessern und zu ändern. Eine Generation kann ihren Gesetzen nicht die künftigen Generationen unterwerfen."[3]

Man ging also davon aus, daß es undemokratisch sei, spätere Generationen an die eigenen Gesetze binden zu wollen.[4] Nach dieser Auffassung hat die Revisionsklausel - wie z.B. Art. 79 III GG - keine bindende Wirkung und kann somit völlig ignoriert werden.[5]

b) Demgegenüber sei zunächst bemerkt, daß das gesetzte Recht immer auch für an der Setzung dieses Rechts nicht, d.h. weder unmittelbar noch mittelbar, Beteiligte gilt. Man denke nur an die Minderjährigen, die einerseits an der Schaffung der Rechtsordnung nicht teilhaben, andererseits aber nicht außerhalb der Rechtsordnung stehen können; das Recht muß auch ihre Verhältnisse regeln.[6]
Im übrigen kann diese Argumentation nur damit entkräftet werden, daß eben richtigerweise von der Differenzierung zwischen pouvoir constituant und pouvoir constitué auszugehen ist.[7] Dann erhebt Art. 79 III GG nämlich selbst nicht den

---

1) Elgeti, S. 14. - Das gleiche gilt für die Vertreter der Auffassung, daß mit dem Erlaß der Verfassung die Befugnisse des pouvoir constituant ungeschmälert auf den Inhaber der Revisionsgewalt, den pouvoir constitué, übergehen. (Haug, S. 169 ff)
2) Zit. nach Franz, S. 379
3) So insbes. die ältere französische Literatur: Rousseau, Du contrat social, 2. Buch, 12. Kap., S. 394. - Weitere Hinweise bei Curtius, S. 13 f; Harbich, S. 99; Elgeti, S. 14
4) Curtius, S. 13
5) So auch Elgeti, S. 14
6) Harbich, S. 99
7) Siehe oben S.80 f . - Vgl. insbes. Scheidle, S. 145: "Staatstheoretisch läßt sich die Unantastbarkeit bestimmter Normen nur durch die Unterscheidung von Verfassunggeber und Verfassungsgesetzgeber rechtfertigen."

derung gewisser Artikel gem. Art. 79 III GG doch wieder der Abänderung durch ein verfassungsänderndes Gesetz. Den Satz, daß ein jüngeres Gesetz ein älteres rechtsgültig aufhebe, könne auch das Grundgesetz nicht beseitigen.

Alle Autoren, die eine Abänderbarkeit der unantastbaren Grundsätze der Revisionsklausel - wenn vielleicht auch mit einigen formalen Erschwerungen - bejahen, beziehen diese Meinung sowohl auf Einschränkungen als auch auf Erweiterungen dieser Klausel.

6) Eigene Stellungnahme

Daß bei dem Fragenkreis der Abänderbarkeit der Revisionsklausel der Punkt erreicht ist, an dem sich das juristische Denken überschlägt[1], wird an dieser Stelle der Erörterungen besonders deutlich.
Die logische Konsequenz aus der eben dargestellten Auffassung bestünde darin, daß das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG durch eine Erweiterung des Schutzbereichs des Art. 79 III GG mit von dieser Unabänderlichkeitsgarantie umfaßt wird. (Eine Änderung des Textes des Art. 79 III GG wäre nicht erforderlich, da ja hier generell von einem Schutz der "in Art. 20 niedergelegten Grundsätze" die Rede ist.) Da diese Garantienorm aber nach Meinung der genannten Autoren in einem späteren Zeitpunkt wieder eingeschränkt, also auch das Widerstandsrecht wieder aus dem Schutzbereich des Art. 79 III GG (und damit auch aus Art. 20 GG) entfernt werden kann, stehen wir - wollen wir dieser Ansicht folgen - vor dem paradoxen Phänomen einer "abänderbaren Unabänderlichkeit".

---

1) Dürig, AöR 79 (1953/1954), 68, Anm. 33

IV. Verbot der Abänderung der Schrankenbestimmung

Bei den Stellungnahmen der Autoren, die sich gegen eine Abänderbarkeit der Unantastbarkeitsgarantien des Art. 79 III GG aussprechen, ist bei der Argumentation zu beachten, ob sie lediglich auf einen Schutz vor einer Einschränkung der materiellen Schranken des Art. 79 III GG abstellt oder auch Erweiterungen des unabänderlichen Verfassungskerns für unzulässig hält.

1) Argumente basierend auf der Revisionsnorm selbst

Die erste Gruppe von Stellungnahmen gegen eine Abänderbarkeit des Art. 79 III GG stützt sich auf Argumente, die in dieser Revisionsnorm selbst zu finden sind.

a) Sinn und Zweck der Bestandsgarantie

aa) Schon frühzeitig wurde aus dem Sinn und Zweck der Bestandsgarantien auf ihre Unaufhebbarkeit für den verfassungsändernden Gesetzgeber hingewiesen.[1] Schrankenbestimmungen seien gerade dazu geschaffen worden, notwendige oder nur für nötig gehaltene Änderungen, sofern sie in den garantierten Bereich eingreifen müßten, auf legalem Wege unmöglich zu machen.[2]
In bewußtem Gegensatz zu Art. 76 WRV[3], der lediglich eine formale Regelung des Revisionsverfahrens betraf, sollte dem verfassungsändernden Gesetzgeber des Grundgesetzes durch eine ausdrückliche materielle Verfassungsgarantie die Möglichkeit genommen werden, die in Bonn geschaffene freiheitliche demokratische Grundordnung[4] ohne jede gegenständliche

1) G. Jellinek, S. 484, unter Hinweis auf Art. 2 des französischen Verfassungsgesetzes vom 13. August 1884 (vgl. oben S.105); Maunz, FS Laforet, S.145; H.Weber, S.163
2) Curtius, S. 89 f; Elgeti, S. 15; Harbich, S. 104; Laux, S. 114
3) Vgl. Dürig, Einführung S. 7: "Das Grundgesetz ist eine ganz bewußte historische Reaktion auf den Hitler-Staat und die Weimarer Epoche."
4) Zu diesem Begriff vgl. BVerfGE 2, 1 (12 f); 5, 85 (140, 197 ff)

Beschränkung umzugestalten und in ihrem Kern aufzuheben.[1)]

Aus dieser Absicht des Verfassunggebers folgt, daß nicht nur unmittelbare Eingriffe in die in Art. 79 III GG im einzelnen bezeichneten Prinzipien unzulässig und verfassungswidrig sind, sondern daß auch eine Verfassungsänderung, die das Verbot als solches antasten oder aufheben würde, im Widerspruch zum Grundgesetz stünde. Das Verbot hat gerade den Sinn, jegliche Änderung des Grundgesetzes, die die vom Verfassunggeber für besonders schutzbedürftig erachteten und deshalb mit Unantastbarkeit ausgestatteten Verfassungsgrundlagen erschüttern würde, durch den Bundesgesetzgeber unmöglich zu machen.[2)]

bb) Der Hinweis auf Sinn und Zweck des Art. 79 III GG zielt überwiegend auf einen Schutz der Revisionsklausel vor Einschränkungen der dort garantierten Grundsätze; in der Literatur wurde unter - zumindest stillschweigender - Bezugnahme auf die Ereignisse bei der Machtübernahme durch die Nationalsozialisten besonders die Abwehrfunktion des Art. 79 III GG gesehen.[3)]

---

1) Der Abg. Dr. Schmid (SPD) erklärte im Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates, es sei ein Unterschied, ob jemand gezwungen sei, offen Revolution zu machen, oder ob man ihm die Möglichkeit gebe, unter dem Schutz der Scheinlegalität effektiv Revolution zu machen, ohne sich dazu bekennen zu müssen. (HA-Steno S. 454 f)
Ebenso Dürig, Einführung S. 11: " Natürlich kann eine solche Sperrnorm (Art. 79 III GG) nicht faktische Umstürze verhindern. Aber sie schafft Unrechtsbewußtsein und drängt derartige Machtergreifungen in die Illegalität."
Hiergegen wandte sich schon im Parlamentarischen Rat der Abg. Dr. Katz (SPD) (HA-Steno S. 454); neuerdings auch Loewenstein, Wesen und Grenzen, S. 47

2) H.Weber,S.162; im Ergebnis ebenso: Ehmke, Grenzen, S.101; Hamm, S.79; Peters, Grundfragen S.155; Trost, S.208; Zülch, S.20.- Auch die Schweizer Staatsrechtslehre argumentiert z.T.mit "Sinn und Zweck"der Revisionsklausel gegen eine Abänderbarkeit der Bestandsgarantien:Luchsinger,S.73; Nef,ZSR 61(1942),138;Kägi,ZSR 75(1956),828a.- A.A.Meyer-Goßner, S. 48,50;Meyer-Arndt,AöR 82(1957),289;Curtius,DOV 1954,706: Jede Änderung einer Grundgesetz-Norm müsse sich mit dem ursprünglichen Sinn und Zweck notwendigerweise in Widerspruch setzen;mit dieser Begründung könne die Änderung jeder Norm des Grundgesetzes für unzulässig erklärt werden.

3) Vgl. Kölble, DÖV 1967,5: "Art. 79 III dient bekanntlich dem Zweck, eine Aushöhlung unserer Verfassungsordnung auf scheinlegalem Wege zu verhindern."

Aber dieser Schutzzweck der Unantastbarkeitsgarantie braucht nicht unbedingt gefährdet zu sein, wenn sie um einige wesentliche Punkte erweitert würde. So ist z.B. F. Klein[1] unter Hinweis auf "Sinn und Zweck dieser Vorschrift" zwar der Auffassung, daß der Abs. 3 des Art. 79 GG legal nicht geändert werden könne; anders sei hingegen "der Fall einer Ergänzung[2] dieser Vorschrift durch Aufnahme etwa des Bundesverfassungsgerichts in die Reihe der unantastbaren bundesrepublikanischen Verfassungseinrichtungen zu beurteilen..., da eine solche Erweiterung des absolut geschützten Verfassungskerns dem Sinn und Zweck der Vorschrift nicht nur nicht widersprechen, sondern gerade entsprechen würde."[3]

cc) Es ist jedoch fraglich, ob diese Argumentation haltbar ist. Denn Art. 79 III GG erschöpft sich nicht in dem Verbot von einschränkenden Änderungen der Grundsätze der Art. 1 und 20 GG, sondern bewirkt die Herausschälung des eigentlichen Verfassungskerns.[4]
Versteht man die demokratische Verfassung in einer pluralistischen Gesellschaft richtigerweise nicht als einheitliche Entscheidung, sondern als hart umkämpften Kompromiß zwischen den einzelnen Interessen[5], so ist es unverständlich, wie über diesen in Art. 79 III GG statuierten Kompromiß hinaus noch weitere Unabänderlichkeiten bestehen oder geschaffen werden sollen. Auf Grund der intensiven Beratungen und Auseinandersetzungen um Form und Inhalt der "Ewigkeitsklausel"[6] ist vielmehr davon auszugehen, daß der Verfassunggeber gerade die und nur die im Zeitpunkt der Schaffung des Grundgesetzes als unantastbar angesehenen Grund-

---

1) F. Klein, Rechtsgutachten Wehrbeitrag, S. 588; vgl.auch v. Mangoldt/Klein, S. 1899
2) Hervorhebung vom Verfasser
3) F. Klein, aaO., S. 588
4) Laux, S. 115, 62 ff; Hamann/Lenz, S. 338
5) Ehmke, Grenzen, S. 86 f; Ehmke, VVDStRL 20 (1963), 62 m.w.N.; Elgeti, S. 22; Loewenstein, Wesen und Grenzen, S.13; Bäumlin, S. 30. - Für das Grundgesetz hat sich ausdrücklich der Abg. Dr. Schmid zu dieser Auffassung bekannt (HA-Steno S. 31).
6) Vgl. hierzu JöR NF 1, S. 573 - 587; speziell zu Art. 79 III GG: S. 579 ff

sätze der Art. 1 und 20 GG unter den besonderen Schutz des Art. 79 III GG stellen wollte.[1)]

dd) Daraus ergibt sich, daß unter dem Gesichtspunkt von Sinn und Zweck der Revisionsklausel ebenso wie eine Einschränkung auch eine Erweiterung der Garantie über den ursprünglichen Gehalt des Art. 79 III i.V.m. Art. 1 und 20 GG gegen die Funktion einer ausdrücklichen Verfassungsbestandsgarantie verstoßen würde; Art. 79 III GG legt alle Unantastbarkeiten so, wie sie durch den Parlamentarischen Rat beschlossen wurden, abschließend fest. Eine spätere Einschränkung oder Erweiterung dieser unantastbaren Grundsätze ist nicht möglich.[2)]

b) Normlogik

Für eine Reihe von Autoren ist es ein Gebot der Normlogik, daß außer den für unantastbar erklärten anderen Verfassungssätzen auch der Verfassungssatz selbst, der die Unantastbarkeit ausspricht, unantastbar sein muß.[3)] Nach Peters[4)] ist die entgegengesetzte Auffassung "ein Musterbeispiel einer rein formalistischen Betrachtungsweise, die, weil sie die vorgegebenen politischen Entscheidungen außer acht läßt, zu Fehlschlüssen führt."[5)] Entweder ist ein materielles Revisionsverbot seinem Wesen nach unantastbar oder es gibt überhaupt keine Möglichkeit einer juristisch absoluten Verfassungsgarantie, da man ja stets zunächst den Verfassungssatz, der die Beseitigung der gesetzten Schranken verbietet, aufheben könnte.[6)] Es würde aber der ratio von Revisionsbestimmungen widersprechen, wenn man auf ihrem Grunde sie selbst beseitigen könnte.[7)]

---

1) So auch Hamann/Lenz,S.339 und Meyer-Arndt, AöR 82 (1957), 286
2) Bleibaum, S.103; Elgeti, S.13; Hamann/Lenz, S.338 und 339; Harbich, S.104; Laux, S.115; Meyer-Arndt, AöR 82 (1957), 287; M-D-H, Art. 79 Rdnr. 24
3) M-D-H, Art. 79 Rdnr.50; Maunz, FS Laforet, S. 145; Nef, ZSR 61 (1942), 138; Trost, S. 209
4) Peters, Grundfragen, S. 155, Anm. 7
5) Ebenso Gutmann, S. 146; Harbich, S. 104; H. Weber, S.165 mit Hinweis auf Rümelin, S. 28
6) H. Weber, S. 166
7) Nef, ZSR 61 (1942), 138

Wäre Art. 79 III GG abänderbar, so wären damit auch die dort garantierten Grundsätze nicht mehr geschützt. Folglich würde die Schrankenvorschrift des Art. 79 III GG ins Leere laufen und sinnlos sein.[1)]
Grundsätzlich wird man aber davon ausgehen können, daß der Verfassunggeber den Willen hat, nur Normen mit sinnvollem Inhalt zu setzen; es ist daher der Auslegung, die aus einer Norm etwas Sinnvolles herauszulesen vermag, vor einer sinnentleerenden Auslegung der Vorzug zu geben.[2)]
Auf Grund dieser Überlegungen kommen wir nicht nur zu einer Unantastbarkeit der in Art. 79 III GG für unabänderlich erklärten Verfassungsgrundsätze, sondern auch zu einer Unabänderbarkeit dieser Revisionsklausel selbst.[3)]

2) Argumente basierend auf der Unterscheidung von pouvoir constituant und pouvoir constitué und der Differenzierung zwischen Verfassungsnormen verschiedener Rangstufen

Eine weitere Gruppe von Argumenten gegen eine Revision der Unantastbarkeitsgarantien basiert auf der Unterscheidung von pouvoir constituant und pouvoir constitué und der Differenzierung zwischen Normen verschiedener Rangstufen in der Verfassung.[4)]

---

1) A.A. Meyer-Goßner, S. 51 unter Berufung auf Meyer-Arndt, AöR 82 (1957), 286; v. Herrnritt, S. 49 f; Jahrreiss, S. 91. Der Sinn dieser Vorschrift könne - auch wenn sie selbst abänderbar sei - in einer Warnung bestehen, die Grundprinzipien der Verfassung nicht leichtfertig anzutasten.- Dem ist entgegenzuhalten, daß es hier nicht darauf ankommt, ob Art.79 III GG eine möglicherweise im politischen Bereich wirksame "Mahnfunktion" hat, sondern ob er rechtlich verbindlich ist. Wäre er nicht rechtsverbindlich, so würde sich diese Normierung der Unantastbarkeit in sich selbst paralysieren. (Trost, S. 209)
2) Harbich, S. 104 f
3) Elgeti, S. 16; Gutmann, S. 146; Harbich, S. 105; Hesse, Grundzüge, S. 275; Laux, S. 114 f; Maunz, FS Laforet, S. 145; M-D-H, Art. 79 Rdnr. 50; Peters, FS Giacometti, S. 233
4) Vgl. Scheidle, S. 145; M-D-H, Art. 79 Rdnr. 22; C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 98, 101 ff

a) Kompetenzabgrenzung zwischen Verfassunggeber und Verfassungsgesetzgeber

aa) Ausgehend von C. Schmitts Lehre vom pouvoir constituant[1] wurde die Frage der Abänderbarkeit von Unantastbarkeitsklauseln als ein Problem der Kompetenzabgrenzung zwischen Verfassunggeber und Verfassungsgesetzgeber erkannt.
Die Unabänderlichkeitsgarantien sind vom Verfassunggeber - der in der Wahl derjenigen Verfassungssätze, welche er unter besonderen Schutz stellen will, frei ist[2] - gerade zu dem Zweck geschaffen worden, dem verfassungsändernden Gesetzgeber jede Änderung des Grundgesetzes, welche die vom Verfassunggeber für besonders schutzbedürftig erachteten und deshalb mit der Unantastbarkeitsgarantie ausgestatteten Verfassungsgrundsätze erschüttern würde, unmöglich zu machen.[3]
Die verfassungsändernde Gewalt darf sich niemals eine Kompetenz, die ihrer Natur nach zur verfassunggebenden Gewalt gehört, anmaßen; denn auch die Befugnis zur Änderung oder Revision von Verfassungsgesetzen ist, wie jede verfassungsgesetzliche Befugnis, eine gesetzlich geregelte Zuständigkeit, d.h. prinzipiell begrenzt.[4] Daher darf der Verfassungsgesetzgeber weder durch Revision noch durch Interpretation die für ihn geltenden Revisionsvorschriften ändern bzw. umgehen[5] oder neue Unantastbarkeiten nach Art des Art. 79 III GG schaffen.[6] Der verfassungsändernde Gesetzgeber vermag von dem unantastbaren Verfassungskern weder etwas wegzunehmen noch ihm etwas hinzuzufügen.[7] Mit dem Versuch, neue Unantastbarkeiten zu schaffen, würde der verfassungsändernde Gesetzgeber seine Kompetenzen überschreiten; er kann sich nicht mit dem Trick der Plazierung seiner Beschlüsse dem späteren Verfassungsgesetzgeber gegenüber zum

---

1) Vgl. oben S. 70 ff
2) Vgl. oben S. 83
3) Hall, JZ 1970, 354; H. Weber, S. 162
4) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 98
5) Dupraz, ZSR 75 (1956), 419a; C. Schmitt, Verfassungslehre, S.98; Meyer-Goßner, S. 65 f
6) v. Mangoldt/Klein, S. 1898; Maunz, Staatsrecht, S.196
7) H. Klein, DÖV 1968, 867; Hamann/Lenz, S. 539

Verfassunggeber aufwerfen. Es bleibt ausschließlich der originären verfassunggebenden Gewalt vorbehalten, durch Ewigkeitsgarantien die fundamentalen Strukturelemente der Verfassung festzulegen.[1][2]

bb) Die Unabänderlichkeitsklausel des Art. 79 III GG kann sich daher nur auf die vom Verfassunggeber selbst bestimmten Grundsätze beziehen.[3] Bei Art. 20 IV GG handelt es sich aber nicht um eine Norm des Verfassunggebers, sondern um eine des verfassungsändernden Gesetzgebers; eine Ausweitung des Schutzbereiches des Art. 79 III GG auch auf den Art. 20 IV GG ist daher nicht möglich.[4]

b) Verschiedener Rang der Verfassungsnormen

aa) Mehr oder weniger unter dem Einfluß der Lehren von C. Schmitt[5] hat die Mehrzahl der Autoren gegen die Lehre von der Abänderbarkeit der Bestandsgarantien ferner mit dem Argument Stellung genommen, daß die formelle Verfassung durch die Errichtung von Schrankenbestimmungen in zwei verschiedene Normstufen geteilt wird[6]: Einerseits in Grundentscheidungen, die den Staat individualisieren und für die Revisionsgewalt unabänderbar sind, andererseits in abänderbare Durchführungsbestimmungen.[7] Diese beiden Normstufen stehen zueinander in einem Über- und Unterordnungsverhältnis; die höherrangigen Normen vermögen den Verfassungsgesetzgeber ebenso zu binden wie die Verfassung den einfachen Gesetzgeber.[8] Es handelt sich hier um die Bindung einer unterwor-

---

1) Ähnlich Isensee, S. 97; v. Mangoldt/Klein, S. 1898
2) Eine Delegation der Befugnis, unabänderliche Verfassungsgrundsätze zu schaffen, vom Verfassunggeber auf den Verfassungsgesetzgeber hat nicht stattgefunden; vgl. oben S. 95 f
3) Scheidle, S.146; Harbich, S. 98; Meyer-Goßner, S. 67 f
4) Hall, JZ 1970, 354; Scheidle, S. 146; H. Schneider, Widerstand, S. 10 f
5) Elgeti, S. 15; Heiland, S. 134
6) Vgl. insbes. Nef, ZSR 61 (1942), 120 ff; Arnold, S. 22; Harbich, S. 104 f; Hildesheimer, S. 31; Maunz, FS Laforet, S. 150
7) Elgeti, S. 15; Laux, S. 5
8) Nef, ZSR 61 (1942), 120

fenen (pouvoir constitué) durch eine überlegene (pouvoir constituant) Gewalt, die sich in einem Qualitätsunterschied der Normen ausdrückt.[1)]

bb) Auch das Bundesverfassungsgericht bejaht für eng begrenzte Ausnahmefälle die Existenz verschiedener Normstufen innerhalb der Verfassung. Zwar könne das Grundgesetz in der Regel nur als Einheit begriffen werden und folglich seien auf der Ebene der Verfassung selbst ranghöhere und rangniedere Normen in dem Sinne, daß sie aneinander gemessen werden könnten, grundsätzlich nicht denkbar.[2)] Dennoch ergeben sich nach Meinung des Bundesverfassungsgerichts[3)] aus dem Gesamtinhalt der Verfassung gewisse verfassungsrechtliche Grundsätze und Grundentscheidungen, denen die einzelnen Verfassungsbestimmungen untergeordnet seien. Das Grundgesetz gehe, wie sich insbesondere aus Art. 79 III GG ergebe, ersichtlich von dieser Auffassung aus. Das Bundesverfassungsgericht schließt sich ausdrücklich der Meinung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes an[4)], der ausgeführt hat, es gebe Verfassungsgrundsätze, die so elementar seien, daß sie den Verfassungsgesetzgeber selbst binden und daß andere Verfassungsbestimmungen, denen dieser Rang nicht zukomme, wegen ihres Verstoßes gegen sie nichtig sein könnten.

---

1) Harbich, S. 1o5; Ipsen, DV 1949, 49o; Laux, S. 6 m.w.N.; Maunz, FS Laforet, S. 141 ff; Nawiasky, Rechtslehre, S. 31 ff; vgl. auch Giese, DVBl. 195o, 458 und Herb. Krüger, NJW 195o, 163
2) BVerfGE 3, 225 (231)
3) BVerfGE 1, 14 (32)
4) Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes vom 1o. Juni 1949 und vom 24. April 195o, zit. in BVerfGE 1, 14 (32)

cc) Innerhalb dieses Stufenaufbaues der Verfassungsnormen läßt sich die Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 III GG in der Weise begreifen, daß sie während des Entscheidungsprozesses über die bestandsfesten Grundentscheidungen der Verfassung zur Sicherung eben dieser Grundentscheidungen konzipiert worden ist[1]; daher muß auch die Revisionsklausel selber jener höheren Rangstufe angehören[2] und somit ebenfalls unabänderlich sein.[3]
Ist die Revisionsnorm aber unabänderlich, so kann weder sie selbst noch ihr Schutzbereich um einen weiteren - nachträglich eingefügten - unantastbaren Verfassungssatz erweitert werden.

3) Unmöglichkeit einer Selbstbindung im Recht

Wollte man der These des Abgeordneten Dr. Stammberger[4] folgen, daß der Schutzbereich des Art. 79 III GG zwar durch den Bundesgesetzgeber auf einen zusätzlichen Absatz des Art. 20 GG ausgedehnt werden könne, die Legislativorgane aber später den Umfang der Unantastbarkeitsgarantien nicht wieder durch Abänderung oder Herausnahme des Widerstandsrechtes aus dem Grundgesetz einschränken könnten, so würde dies eine Selbstbindung des Verfassungsgesetzgebers bedeuten.

---

1) Dieser enge Zusammenhang des Art. 79 III GG mit den von ihm erfaßten Art. 1 und 20 GG kommt nach Laux (S.115) darin zum Ausdruck, daß nicht nur die in diesen Artikeln niedergelegten Grundsätze zum Inhalt der Unverbrüchlichkeitsklausel gemacht werden, sondern umgekehrt Art. 79 III GG wesensmäßiger Inhalt dieser Grundsätze ist. Der positiv-rechtliche Ausdruck dessen liege in Art. 20 III GG, nach dem auch der grundgesetzändernde Gesetzgeber an die durch Art. 1, 20 und 79 III GG bestimmte und übergeordnete verfassungsmäßige Ordnung gebunden sei. Der ganze Normenkreis einschließlich Art. 79 III GG sei also über die Verfassung hinausgehoben und gegen alle Änderungen geschützt.
2) Ähnlich Curtius, S. 90
3) So ausdrücklich C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 105 f. Zum Stufenbau der Rechtsordnung vgl. auch Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 196 ff, insbes. S. 228 ff
4) Stammberger, Brief vom 5.2.1970, Anhang S.148 f; vgl. auch oben S. 2

Es wurde bereits oben (S.101ff) dargelegt, daß jede Bindung im Recht nur als Fremdbindung an eine von einem höherrangigen Organ gesetzte Norm denkbar ist; eine Selbstbindung im Recht ist nicht möglich.
Daher ist eine Abänderbarkeit der Revisionsklausel - wenn sie auch nach der angeblich möglichen Erweiterung um einen weiteren unantastbaren Grundsatz als echte Bestandsgarantie weiterbestehen soll - durch den Verfassungsgesetzgeber rechtlich ausgeschlossen.

4) Entstehungsgeschichte

Auch die Verhandlungen des Parlamentarischen Rates beweisen, daß man in Art. 79 III GG eine unabänderliche Norm schaffen wollte.[1] Im Verlaufe der Beratungen in Bonn wurde immer wieder zum Ausdruck gebracht, daß man es dem verfassungsändernden Gesetzgeber unmöglich machen wolle, die in den Art. 107 und 108 des Verfassungsentwurfs von Herrenchiemsee (neben Art. 106 dieses Entwurfs die Vorläufer des Art. 79 GG)[2] umschriebenen Verfassungsgrundlagen durch eine Änderung des Grundgesetzes zu beseitigen.[3] Das geht besonders deutlich aus den Gegenstimmen hervor, die eine Aufnahme des Art. 79 III ins Grundgesetz gerade mit dem Hinweis auf seine Unabänderlichkeit ablehnten; denn da das zu schaffende Staatsgrundgesetz doch nur eine Regelung für eine Übergangszeit darstelle, solle man den provisorischen Charakter des Grundgesetzes nicht durch eine allzu starre Festlegung seiner tragenden Entscheidungen in unabänderlicher Weise präjudizieren.[4]

---

1) Vgl.hierzu ausführlich H.Weber, S.162 ff; Nachweise bei Elgeti, S.16, Anm. 1; ferner JöR NF 1, S. 573 ff
2) Art.107 HChE: "Ein Gesetz, durch das von der bundesstaatlichen Grundordnung abgegangen wird,bedarf außer den sonstigen Erfordernissen des Art.106 der einstimmigen Annahme im Bundesrat."
Art.108 HChE: "Anträge auf Änderungen des Grundgesetzes, durch die die freiheitliche und demokratische Grundordnung beseitigt würde, sind unzulässig."
(Abgedruckt in:Bericht über den Verfassungskonvent, S.77)
3) H. Weber, S. 163
4) So der Abg.Heiland (SPD)auf der 13.Sitzung des Organisationsausschusses vom 13.10.1948(Stenoprot.S.82 f)und die Abg.Frau Dr.Selbert(SPD)auf der 18.Sitzung des Organisationsausschusses vom 27.10.1948 (Stenoprot. S.66)

5) Zusammenfassung

Zusammenfassend lassen sich folgende Argumente gegen eine - einschränkende oder erweiternde - Abänderbarkeit des Art.79 III GG feststellen:

a) Sinn und Zweck der Revisionsklausel
b) Normlogik
c) Eine Abänderung des Art. 79 III GG wäre Kompetenzüberschreitung des Verfassungsgesetzgebers.
d) Bindung des Verfassungsgesetzgebers an die höherrangigen Verfassungsnormen der Art. 1, 20 und 79 III GG
e) Unmöglichkeit der Selbstbindung
f) Entstehungsgeschichte

V. Ergebnis

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß der Verfassungsgesetzgeber den Wortlaut des Art. 79 III GG durch redaktionelle Zusätze usw. abändern kann, solange dadurch nicht die vom Verfassunggeber festgelegten unantastbaren Grundsätze berührt werden; allerdings sind solche Zusätze auch ihrerseits wieder abänderbar und unterliegen nicht der Unantastbarkeitsgarantie.[1)]
Dagegen sind unantastbare Erweiterungen weder des Wortlauts des Art. 79 III GG noch seines Schutzbereiches möglich. Folglich können die in Art. 79 III GG in Bezug genommenen Art. 1 und 20 GG ebenfalls nicht mit weiteren unantastbaren Bestandteilen versehen werden.[2)]
Auch der nachträglich durch den Verfassungsgesetzgeber in Art. 20 GG eingefügte Absatz 4 unterliegt somit nicht der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 III GG, sondern kann im Verfahren der Verfassungsänderung gemäß Art. 79 I, II GG wieder abgeändert oder aus dem Grundgesetz herausgenommen werden.
In Anlehnung an E. Menzel[3)] läßt sich dies Ergebnis thesenartig dahingehend zusammenfassen, daß Art. 79 III GG nicht

1) Vgl. oben S. 106 f
2) Bleibtaum, S. 113
3) E. Menzel, FS Giese, S. 189

nur das "änderungsfeste Verfassungsminimum", sondern auch das "änderungsfeste Verfassungsmaximum" enthält.[1]

D. Problem der Einstufung des Art. 20 IV GG als "Grundsatz" i.S.d. Art. 20 GG i.V.m. Art. 79 III GG

I. Problemstellung

Auch wenn man die vorstehenden verfassungstheoretischen Überlegungen außer acht lassen oder sich ihnen nicht anschließen wollte, ergeben sich selbst bei bloßer Berücksichtigung des Wortlauts des Art. 79 III GG erhebliche Zweifel, ob das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG von dieser Unabänderlichkeitsklausel erfaßt wird; denn gegen eine Abänderung durch den Verfassungsgesetzgeber geschützt sind nach Art. 79 III GG nur "die in den Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze".[2]
Es bleibt also zu untersuchen, ob dieses konkrete Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG - in seiner Ausgestaltung als Staatsnothilferecht[3] - zu den nach Art. 79 III GG unantastbaren "Grundsätzen" des Art. 20 GG gehört.[4]

---

1) Sinngemäß ebenso Hamann/Lenz, S. 339; Hesse, Grundzüge, S. 296; ähnlich schon Bleibaum, S. 113. - H. Klein, DÖV 1968, 867: "Der verfassungsändernde Gesetzgeber (vermag) von dem unantastbaren Verfassungskern weder etwas wegzunehmen noch ihm etwas hinzuzufügen."
2) Hervorhebung vom Verfasser
3) Vgl. oben S. 51
4) Nicht zu untersuchen ist, ob ein Widerstandsrecht im klassischen Sinn, dessen Kodifizierung dem Bundesgesetzgeber möglicherweise vorgeschwebt hat, zu den Grundsätzen des Art. 20 GG gehört. (Vgl. Abg. Dr. Even (CDU/CSU), 80. Sitzung des Rechtsausschusses vom 9. Mai 1968, S. 7 f; Schriftlicher Bericht des Abg. Dr. Lenz, BT-Drucksache V/2873, S. 9; Abg. Dr. Stammberger, StenBer. über die 174. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 15. Mai 1968, S. 9363 f; Abg. Dr. Bucher, StenBer. aaO., S. 9364 f; Abg. Dr. Even, StenBer. aaO., S. 9366 f) Es kann dahingestellt bleiben, ob ein solches traditionelles Widerstandsrecht als überpositives Widerstandsrecht oder als ein dem Grundgesetz immanentes Widerstandsrecht zum unabänderlichen Bestand des Grundgesetzes gehört bzw. ob ein solches Widerstandsrecht unter der Geltung des Grundgesetzes überhaupt anzuerkennen ist.

Oben (S. 29) war dargelegt worden, daß zu den gemäß Art. 79 III GG unabänderlichen Grundsätzen des Art. 20 I - III GG (also in der Fassung des Art. 20 GG, wie sie vor Einfügung des Widerstandsrechts in Absatz 4 bestand) nur diejenigen fundamentalen Normen gehören, die der Bundesrepublik Deutschland das Gepräge geben.

II. Stellungnahmen in der Literatur

1) Stammberger

a) Ausdrücklich zu den unabänderlichen Grundsätzen des Art. 20 GG zählt der damalige Abgeordnete Dr. Stammberger das Widerstandsrecht: "Nach unser aller Ansicht im Rechts- und Verfassungsausschuß - und daran wurde später auch im Plenum nicht gezweifelt - gehört aber der neu eingefügte Absatz 4 ebenfalls zu den 'Grundsätzen' des Artikels 20, die nach Artikel 79 Absatz 3 nicht geändert werden dürfen."[1)]
Statt einer Begründung verweist Stammberger auf den "Willen des Gesetzgebers", Art. 20 IV GG als einen unantastbaren Grundsatz in Art. 20 GG einzufügen.[2)]

b) Zur Widerlegung dieser Auffassung braucht nur auf die eindeutigen Maximen des Bundesverfassungsgerichts zur Gesetzesinterpretation verwiesen zu werden[3)]: "Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift ist der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist. Nicht entscheidend ist dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung der Bestimmung."[4)]

---

1) Stammberger, Brief vom 5.2.1970, Anhang S. 148 f
2) Stammberger, aaO., Anhang S. 149
3) BVerfGE 1, 299 (312); 11, 126 (130 f); 20, 238 (253)
4) Ebenso für eine objektive Gesetzesinterpretation Radbruch, S. 211; Dahm, S. 44; Scheuner, Grundfragen, S. 138

Vor allem aber kann es auf einen entsprechenden Willen des Bundesgesetzgebers nicht ankommen, wenn der von ihm gewollte Effekt gar nicht im Bereich seiner verfassungsrechtlichen Kompetenz liegt. Wie oben (S. 98) dargelegt wurde, ist es dem Verfassungsgesetzgeber unmöglich, über den ursprünglichen Bestand von Unantastbarkeitsgarantien hinaus weitere solche Grundsätze in das Grundgesetz einzufügen. Insofern ist der auf Unantastbarkeit des Art. 20 IV GG gerichtete Wille des Gesetzgebers von vornherein unbeachtlich.

2) Formales Argument

a) Andere Autoren äußern sich zwar nicht so deutlich wie Stammberger, aber unter Bezugnahme auf den Wortlaut des Art. 79 III GG kommen sie zu dem gleichen Ergebnis wie er: "Als Bestandteil des Art. 20 gehört das Widerstandsrecht zum sog. verfassungsfesten Minimum. Nach Maßgabe des Art. 79 Abs. 3 dürfen nämlich die in Art. 20 niedergelegten Grundsätze selbst durch ein verfassungsänderndes Gesetz nicht berührt werden."[1)]

b) Gegen diese rein formale[2)] Argumentation wenden sich insbesondere Hesse und Maunz.
Nach Hesse[3)] gehört das Widerstandsrecht nicht zu den Grundsätzen des Art. 20 GG, d.h. es ist keines der "dort aufgeführten fundamentalen Strukturprinzipien der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes...; es ist auch nicht konstituierendes Element der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes, die in ihrem materialen Kern jeder Verfassungsänderung entzogen ist."[4)]
Maunz[5)] ist ohne nähere Begründung der Ansicht, daß Art. 20

---

1) Weiß, Gewerkschaftliche Monatshefte 1968, 441; ebenso Lohse, S. 151; Schunck, Notstandsrecht, S. 40; wohl auch Abg. Dr. Lenz (CDU/CSU), Kurzprotokoll der 80. Sitzung des Rechtsausschusses vom 9. Mai 1968, S. 6
2) Scholler, S. 39; vgl. auch Peters, Grundfragen, S. 155, Anm. 7
3) Hesse, Grundzüge, S. 295
4) Ebenso Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 20 Rdnr. 20 und Art. 79 Rdnr. 14
5) Maunz, Staatsrecht, S. 196

I - III GG - oder richtiger die darin enthaltenen Grundsätze - unter die Unantastbarkeiten des Art. 79 III GG fallen. Doch könne das gleiche nicht von Abs. 4 des Art. 20 GG gelten.[1)2)]

III. Eigene Stellungnahme

1) Art. 20 IV GG als Schutznorm

a) Als Argument dafür, daß das Widerstandsrecht zu den Grundsätzen des Art. 20 i.S.d. Art. 79 III GG gehört, könnte man anführen, daß Art. 20 IV GG geschaffen worden ist, um die übrigen Grundsätze des Art. 20 GG in ihrem Bestand zu schützen.[3)] Art. 20 IV GG müßte demnach als Schutznorm zumindest auf gleicher Verfassungsebene wie die durch ihn geschützten Grundsätze stehen und somit an deren Unantastbarkeit teilhaben.[4)]

b) Hiergegen ist jedoch einzuwenden, daß diejenige Norm, die den Schutz der Grundsätze des Art. 20 GG garantieren soll und auch tatsächlich effektiv garantiert, Art. 79 III GG ist.[5)] Mit der Erklärung, daß die in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze nicht berührt, d.h. nicht in ihrem Bestand beeinträchtigt werden dürfen, gewährt Art. 79 III GG

---

1) Ebenso v. Mangoldt/Klein, S. 1895; ähnlich Isensee, S. 96 f; H. Klein, DOV 1968, 867; vgl. auch H. Schneider, Widerstand, S. 10

2) Die übrigen Autoren, die sich gegen eine Unabänderbarkeit des Art. 20 IV GG aussprechen, nehmen zu dieser speziellen Problematik, ob das Widerstandsrecht zu den Grundsätzen des Art. 20 GG zählt, nicht ausdrücklich Stellung, sondern begründen ihre Auffassung mit den oben (S.61ff) dargestellten Argumenten der mangelnden Kompetenz des Verfassungsgesetzgebers, der Normlogik, der Unmöglichkeit einer Selbstbindung usw.

3) Abg. Dr. Lenz (CDU/CSU), Kurzprotokoll der 80. Sitzung des Rechtsausschusses vom 9. Mai 1968, S. 5 und Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucksache V/2873, S. 9; Abg. Dr. Reischl (SPD), Kurzprotokoll der 80. Sitzung des Rechtsausschusses vom 9. Mai 1968, S. 6

4) Vgl. oben S.118ffdie Ausführungen zum verfassungsrechtlichen Rangverhältnis zwischen Art. 20 und Art. 79 III GG.

5) Vgl. oben S. 122

diesen Grundsätzen den weitestgehenden Schutz, der in einer Verfassung überhaupt denkbar ist. Es ist überflüssig, daneben noch durch Art. 20 IV GG einen zusätzlichen Schutz dieser bereits umfassend in ihrem Bestand gesicherten Grundsätze anzunehmen.[1)]
Eine Abänderung des Art. 79 III GG etwa dahingehend, daß nun der Schutz der Grundsätze des Art. 20 GG lediglich durch Art. 20 IV GG gewährleistet sein solle - entsprechend dem Satz "lex posterior derogat legi priori" -, ist nicht möglich, da der Verfassungsgesetzgeber nicht befugt ist, den Schutzbereich des Art. 79 III GG zu verändern, weder ihn einzuschränken noch ihn zu erweitern.[2)]

2) Praktische Bedeutung des Art. 20 IV GG

a) Oben (S. 29) war dargelegt worden, daß zu den durch Art. 79 III GG geschützten "Grundsätzen" des Art. 20 GG nur diejenigen fundamentalen Normen zu zählen sind, die dem staatlichen Leben in der Bundesrepublik Deutschland das Gepräge geben. Im Gegensatz zu den Prinzipien der Republik, der Demokratie, des Rechtsstaates und des Sozialstaates, die jeden Tag aufs neue aktualisiert werden und in sämtliche Bereiche des praktischen Verfassungslebens ausstrahlen, kann das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG nicht mit zu diesen geschützten "Grundsätzen" gerechnet werden, da seine prakti-

---

1) Ähnlich Bauer, Vorgänge 1968, 291. - Für die Möglichkeit eines doppelten Schutzes scheint sich Stammberger, Brief vom 5.2.1970, Anhang S. 148 auszusprechen: "Wir haben dann dieses Widerstandsrecht in den Artikel 20 des Grundgesetzes eingeführt, weil hier der demokratische Gedanke des Bundesstaates festgelegt ist, den es gerade zu schützen gilt. Gerade um ihn zu schützen, ist der Art. 20 auch in Art. 79 III besonders erwähnt." So auch Isensee, S. 15, der annimmt, daß das Widerstandsrecht die Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 III GG verstärke.

Aber unantastbarer als "unantastbar" können die geschützten Verfassungsnormen nicht gemacht werden; ein effektiver zusätzlicher Schutz der Grundsätze des Art. 20 GG ist daher durch Einfügung des Art. 20 IV GG nicht erfolgt.

2) Vgl. oben S. 122 f

sche Bedeutung ungleich geringer ist als diejenige der genannten Strukturprinzipien; es läuft praktisch leer.[1)]

b) Hiergegen könnte eingewendet werden, Art. 20 IV GG habe insofern doch eine Bedeutung, als Art. 79 III GG die Grundsätze des Art. 20 GG lediglich vor Abänderungen durch den Verfassungsgesetzgeber schützen solle, Art. 20 IV GG sei dagegen zur Verteidigung der fundamentalen Strukturelemente der Bundesrepublik Deutschland gegen Beeinträchtigungen von verfassungsfeindlichen Individuen oder Gruppen aus der Bevölkerung oder aus dem Staatsapparat gedacht.
Das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG kann jedoch nur dann zum Zuge kommen, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist. Bei der perfektionistischen Ausgestaltung unseres Rechtswegestaates[2)] und dem weitgehenden Katalog von staatlichen Befugnissen für den Fall des Hochverrats und des inneren Notstandes[3)] ist jedoch kaum ein Fall denkbar, in dem nicht rechtzeitig "andere Abhilfe" i.S.d. Art. 20 IV GG bei einer drohenden Beseitigung der verfassungsmäßigen Ordnung möglich ist.[4)] Zudem sind die Voraussetzungen dieses Staatsnothilferechtes nicht schon bei jeder Rechts- oder Verfassungswidrigkeit gegeben, sondern es ist ein massiver Angriff auf die in Art. 20 I - III GG beschriebene staatliche Ordnung erforderlich und es muß eine generelle Rechtsverweigerung vorliegen.[5)]

3) Das Tatbestandsmerkmal der "Unmöglichkeit anderer Abhilfe"

Das unpräzise Tatbestandsmerkmal der "Unmöglichkeit anderer Abhilfe" wirft darüber hinaus noch weitere Probleme auf; denn es erlaubt wegen der unterschiedlichen Möglichkeiten seiner Auslegung keine klare Bestimmung der Fälle zulässigen Widerstandes.

---

1) So auch Bauer, Vorgänge 1968, 292; Hesse, Grundzüge, S. 295.- Zum Versuch, Anwendungsbeispiele des Art. 20 IV GG zu konstruieren, vgl. unten S. 130 ff
2) Vgl. Art. 19 IV, 20, 92 ff GG. - Zum Begriff des Rechtswegestaates vgl. insbes. Peters, Grundfragen, S. 198 f; ferner Hesse, Grundzüge, S. 140 f
3) §§ 81 ff StGB; Art. 87 IV i.V.m. Art. 91 GG
4) Ebenso Bauer, Vorgänge 1968, 292; vgl.auch S. 135
5) Bertram, S. 47; Hesse, S. 294

a) Einmal kann man dieses Merkmal dahingehend auslegen, daß es nicht die Fälle betrifft - also "andere Abhilfe möglich" ist -, in denen die staatlichen Gewalten zur Abhilfe zwar in der Lage, aber nicht zum Eingreifen bereit sind. Bei dieser Interpretation würde das Widerstandsrecht einen der wichtigsten Fälle, nämlich denjenigen, daß die staatlichen Gewalten "spontane" Aktionen von Revolutionären unterstützen oder gar inszenieren, verneint.[1)]

b) Wird dagegen die Unmöglichkeit anderer Abhilfe auch darin erblickt, daß die staatlichen Gewalten zum Einschreiten nicht bereit sind, wird der Selbstjustiz Tür und Tor geöffnet.[2)]

Trotz einiger Bedenken ist der letzteren Auslegung der Vorzug zu geben, allerdings mit der Einschränkung, daß eine Ausübung des Widerstandsrechts nur dann möglich ist, wenn eine generelle Rechtsverweigerung vorliegt oder Gerichtsentscheidungen generell nicht mehr durchsetzbar sind[3)]; denn wenn eine offensichtliche[4)] Gefährdung der verfassungsmäßigen Ordnung objektiv[5)] vorliegt und weder irgendein Gericht noch Ordnungsbehörden zur Abhilfe tätig werden, ist der Bestand der staatlichen Ordnung unmittelbar gefährdet und so die Ausübung des Widerstandsrechts als zulässig anzusehen.[6)]

Solange also die Anrufung eines Gerichts oder das Einschreiten der Ordnungsbehörden, insbesondere der Polizei, in der konkret gegebenen Situation und nicht lediglich als abstrakte

---

1) Für diese abstrakte Betrachtungsweise Dürig, Einführung, S. 13; vgl. Hesse, Grundzüge, S. 295
2) Hesse, Grundzüge, S. 295
3) Bertram, S. 47; Bayer, DÖV 1970, 119
4) Zum Erfordernis der Offensichtlichkeit vgl. H. Schneider, Widerstand, S. 18 f; BVerfGE 5, 85 (377)
5) Zu diesem Erfordernis: Bertram, S. 56, 58
6) Im Ergebnis ebenso Bertram, S. 47, 56; vgl. auch Scheidle, S. 151: "Man wird die Subsidiaritätsklausel nicht abstrakt verstehen dürfen. Der Wächterfunktion des Widerstandsrechts entspricht allein die konkrete Betrachtungsweise." (Ein ähnliches Problem besteht bei § 47 VwGO. Auch dort ist nach h.M. die konkrete Betrachtungsweise maßgebend; vgl. hierzu statt aller Menger/Erichsen, VerwArch. 58 (1967), 379 ff mit einer Stellungnahme zugunsten der konkreten Betrachtungsweise.)

Möglichkeit in Frage kommt, darf niemand zur Verfassungshilfe schreiten.[1] Die Ausschöpfung des durch Art. 19 IV GG garantierten Rechtsweges geht der Ausübung des Widerstandsrechts in jedem Falle vor. Das gilt auch dann, wenn schwere Verfassungsverletzungen vorgekommen sind; gerade für solche Fälle ist das Institut der Verfassungsbeschwerde geschaffen worden. Erst bei vollständigem Versagen des verfassungsmäßigen Rechtsschutzes kommt das Widerstandsrecht zur Geltung.[2] Dabei ist zu beachten, daß es als "andere Abhilfe" auch in Frage kommt, die Presse zu alarmieren oder sich in der Öffentlichkeit Gehör zu verschaffen.[3]

Das Recht zur eigenmächtigen gewaltsamen Verfassungshilfe wird also kaum einmal Anwendung finden können, weil die Polizei- und Ordnungsbehörden zur Verfügung stehen und die Gerichte erreichbar sind. Man müßte schon nach Fällen suchen, in denen anderweitige Rechtsbehelfe überhaupt fehlen und es die zuständige Behörde ablehnt, gegen Leute einzuschreiten, die es unternehmen, die freiheitliche demokratische Ordnung zu beseitigen.[4]

IV. Anwendungsbeispiele

1) Die Verträge von Moskau und Warschau

a) Im Zusammenhang mit dem Abschluß der Verträge von Moskau und Warschau[5], in denen die Unverletzlichkeit der zur Zeit

---

1) H. Schneider, Widerstand, S. 17
2) Bertram, S. 47
3) H. Schneider, Widerstand, S. 17; ähnlich Bertram, S. 49. Nach Scholler, S. 37, gehören zur "anderen Abhilfe" auch die gesellschaftlichen Abhilfemöglichkeiten: Wenn z.B. eine Gewerkschaft wirksam handeln könne, dann solle das Widerstandsrecht einer "radikalen kleinen Gruppe" ausscheiden.
4) H. Schneider, Widerstand, S. 17
5) Vgl. Art. 3 IV aus dem "Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken", abgeschlossen am 12. August 1970 in Moskau: Die BRD und die UdSSR "betrachten heute und künftig die Grenzen aller Staaten in Europa als unverletzlich, wie sie am Tage der Unterzeichnung dieses Vertrages verlaufen, einschließlich der Oder-Neiße-Linie, die die Westgrenze der Volksrepublik Polen bildet, und der Grenze zwischen

in Europa bestehenden Grenzen einschließlich der Oder-Neiße-Linie festgelegt worden ist, und mit der Aufnahme von Verhandlungen mit der DDR durch die Bundesregierung wurde am 31. Oktober 1970 in Würzburg von rechtsradikalen Gruppen die "Aktion Widerstand"[1] gegründet. Sie ruft auf zum "Widerstand gegen die selbstmörderische Zerstörung der deutschen Nation"[2] und sieht ihr Hauptziel im Kampf gegen die Verträge mit der Sowjetunion und Polen. Die "Aktion Widerstand" wendet sich mit Demonstrationen und Flugblattaktionen[3], einigen Meldungen zufolge auch mit öffentlichen Aufforderungen zu Gewalttaten[4] gegen die Ostpolitik der Bundesregierung.

Zur Rechtfertigung ihrer Aktionen beruft sich diese Organisation unter anderem auf das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG.[5] Sie verkennt dabei jedoch, daß eine Ausübung dieses Widerstandsrechts erst nach Erschöpfung des durch Art. 19 IV GG garantierten Rechtsweges möglich ist[6], vor allem aber bedeutet der Abschluß dieser Verträge - selbst wenn darin die bestehenden territorialen Verhältnisse in den sowjetisch und polnisch besetzten Gebieten des ehemaligen Deutschen Reiches ausdrücklich anerkannt würden - keine Gefährdung oder gar Beseitigung "dieser Ordnung" i.S.d. Art.

---

der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik." (Abgedruckt in: Presse- und Informationsamt, Moskauer Vertrag, S. 9)
Ähnlich Art. 1 I, II aus dem "Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen über die Grundlagen Normalisierung ihrer gegenseitigen Beziehungen", abgeschlossen am 7. Dezember 1970 in Warschau. (Abgedruckt in: Presse- und Informationsamt, Warschauer Vertrag, S. 8)

1) Vgl. die Streitschrift dieser Aktion: "Widerstand. Der Schwur von Würzburg", National-Verlag, Hannover 1970
2) Kleist u.a., Gründungsaufruf der "Aktion Widerstand", S.2
3) Diepes, FAZ vom 27.2.1971, S. 2
4) Vgl. die Meldung der FR vom 18.2.1971, S. 1: "Wird 'Aktion Widerstand' verboten?"
5) So ausdrücklich der geschäftsführende Vorsitzende der "Aktion Widerstand", Alfred E. Manke, in einem Rundschreiben an Mitarbeiter des Arbeitskreises Volkstreuer Verbände vom 23.11.1970(abgedruckt im Anhang,S.151): "Uns geht es um den im Grundgesetz verankerten,legalen Widerstand verantwortungsbewußter demokratischer Haltung."
Vgl. auch Manke, Widerstand, S. 27
6) Fuglsang-Petersen, S. 11; Bertram, S. 47 f; Isensee, S. 25, 35 f

20 IV GG, also der freiheitlichen demokratischen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland.
Die staatliche Ordnung der Bundesrepublik wird weder durch diese Verträge noch durch eine eventuelle Anerkennung der DDR als Staat durch die Bundesregierung in Frage gestellt, da diese Maßnahmen keinen Einfluß auf die inneren staatsrechtlichen Verhältnisse der Bundesrepublik Deutschland haben.[1)]

b) Teilweise wird die Auffassung vertreten, die Verträge von Moskau und Warschau verstießen gegen das in der Präambel des Grundgesetzes verankerte Wiedervereinigungsgebot.[2)] Ein solcher Verstoß ist jedoch nicht ersichtlich; denn die Präambel enthält hier zwar eine rechtlich verbindliche Zielbestimmung, überläßt es aber der Bundesregierung zu entscheiden, welche Wege ihr zur Herbeiführung der Wiedervereinigung als politisch richtig und zweckmäßig erscheinen.[3)] Meint die Bundesregierung - wie sie es in ihren Äußerungen zu den Verträgen von Moskau und Warschau getan hat -, der erste Schritt zur Wiedervereinigung sei die Aussöhnung mit dem Osten, so ist dies eine in Ausführung des Wiedervereinigungsgebots getroffene verfassungsrechtlich unangreifbare politische Entscheidung, zumal in den Verträgen kein rechtsverbindlicher Verzicht auf die deutschen Ostgebiete niedergelegt ist.
Aber selbst wenn man annehmen wollte, der Abschluß dieser Verträge stelle einen Verstoß gegen das Wiedervereinigungsgebot der Präambel dar, so wäre für den Kampf gegen diese

---

1) So auch Isensee, S. 19: Alle Fragen, die mit der Wahrung der nationalen Existenz nach außen zusammenhängen, fallen nicht unter den Anwendungsbereich des Art. 20 IV GG. Zum Problem der Anerkennung der DDR vgl. Kimminich, DVBl 1970, 441: "Das Wiedervereinigungsgebot, das vom Bundesverfassungsgericht aus der Präambel des Grundgesetzes abgeleitet worden ist, steht einer Anerkennung der DDR nicht absolut entgegen. Nur muß schlüssig dargetan werden, daß diese Maßnahme die Wiedervereinigung fördert."
2) Meldung der FR vom 12.2.1971, S.2; zum rechtlichen Genalt des Wiedervereinigungsgebots vgl.BVerfGE 5,85(126 ff).
3) BVerfGE 5, 85 (128); Hesse, Grundzüge, S. 49; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Präambel Rdnr. 4 und 5

Abmachungen eine Berufung auf das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG nicht möglich. Es besteht die Möglichkeit, auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Drittels der Mitglieder des Bundestages gemäß Art. 93 I Ziff. 2 GG i.V.m. § 76 Ziff. 1 BVerfGG im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle die Verfassungswidrigkeit der nach Art. 59 II GG erforderlichen Zustimmungsgesetze durch einen Spruch des Bundesverfassungsgerichts feststellen zu lassen.[1] Außerdem ist die Ausübung des Widerstandsrechts nach Art.20 IV GG nur zulässig gegen eine Beseitigung derjenigen Bestandteile der Verfassung, die gemäß Art. 20 I - III GG die freiheitliche demokratische Grundordnung des Grundgesetzes konstituieren und durch Art. 79 III GG jeder Verfassungsänderung entzogen sind, nicht etwa schon gegen jede Verfassungs- oder Rechtswidrigkeit[2]; diese Voraussetzung ist bei einem Verstoß gegen das Wiedervereinigungsgebot nicht gegeben.

2) Vorgehen gegen verfassungswidrige Vereinigungen und Parteien

a) In dem vom Bundesinnenministerium veröffentlichten "Erfahrungsbericht über die Beobachtungen der Ämter für Verfassungsschutz im Jahre 1968"[3] heißt es: "Der SDS und die mit ihm verbundenen 'antiautoritären' Kräfte im 'Republikanischen Club' in Berlin sind nach wie vor der Kern der neomarxistischen Bewegung. Sie verfolgen offen verfassungsfeind-

---

1) Bei Zustimmungsgesetzen i.S. von Art. 59 II GG "ist die Normenkontrolle schon zulässig, wenn das Gesetzgebungsverfahren bis auf die Ausfertigung durch den Bundespräsidenten und die Verkündigung abgeschlossen ist." (BVerfGE 1, 396 (413); 12, 281 (288))Andernfalls "bestünde die Gefahr, daß die Bundesrepublik völkerrechtliche Verpflichtungen nur unter Verletzung ihrer Verfassung erfüllen könnte." (BVerfGE 1, 396 (413))- Vgl. zum Ganzen BVerfGE 1, 396 (411 ff); Leibholz/Rupprecht, § 76 Rdnr. 2 und 7, § 78 Rdnr. 3; ferner BVerfGE 5, 85 (128)

2) Hesse, Grundzüge, S. 294

3) Bundesministerium des Innern, Erfahrungsbericht, S. 88. - Vgl. hierzu H. Schneider, Widerstand, S. 17 f

liche Ziele, was sich aus ihren Äußerungen und Aktionen ergibt."
Obwohl der damalige Bundesinnenminister Benda diese Feststellungen der Verfassungsschutzämter gekannt haben muß, hat er von der ihm allein zustehenden Verbotskompetenz gegenüber dem SDS (vgl. § 3 II Ziff. 2 Vereinsgesetz) keinen Gebrauch gemacht. Gegen eine solche Untätigkeit des zuständigen Ministers ist kein Rechtsbehelf gegeben. Wäre dies ein Fall, in dem der Staatsbürger zum Widerstand nach Art. 20 IV GG schreiten dürfte?

b) Man könnte sich vorstellen, daß eine Gewerkschaft es erreichen möchte, daß eine bestimmte politische Partei als verfassungswidrig verboten wird. Wenn die nach § 43 I BVerfGG allein zur Stellung eines solchen Verbotsantrages an das Bundesverfassungsgericht legitimierten Staatsorgane (Bundestag, Bundesrat oder Bundesregierung) aus unbekannten politischen Gründen jedoch nicht tätig werden und die Gewerkschaft daraufhin auf Grund des Art. 20 IV GG zur Verfassungshilfe aufrufen dürfte, so würde das darauf hinauslaufen, die Beurteilung des Falles von dem zuständigen obersten Bundesorgan auf unverantwortliche, nicht-staatliche Stellen zu verlagern.
Art. 20 IV GG könnte auf diese Weise zu einem Rechtstitel für jedermann entarten, sich in die Obliegenheiten und Verantwortlichkeiten von Parlament und Regierung einzumischen. Jeder würde dann ein wirkliches oder angebliches Recht zum Vorgehen gegen die für verfassungswidrig gehaltene Organisation für sich in Anspruch nehmen.[1)]

c) Eine andere Auffassung vertritt Bertram[2)] für den Fall einer Kollision des Staatsnothilferechtes des Art. 20 IV GG mit dem Parteienprivileg des Art. 21 GG: Da die verfassungsmäßige Ordnung in ihren wesentlichen Teilen unter der Unabänderlichkeitsgarantie des Art. 79 III GG stehe, während

---

1) Das Widerstandsrecht entfällt daher überall dort, wo das Grundgesetz selbst gewisse Beschränkungen des Rechtsschutzes vorgesehen oder in Kauf genommen hat. (Bayer, DÖV 1970, 119)
2) Bertram, S. 70

Art. 21 GG nicht unabänderlich sei, stelle die verfassungsmäßige Ordnung des Art. 20 GG das höherwertige Rechtsgut gegenüber Art. 21 GG dar. Das bedeute, daß in einer Ausnahmesituation, in welcher eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über ein etwaiges Verbot der verfassungsfeindlichen Partei nicht herbeigeführt werden könne, das Staatsnothilferecht des Art. 20 IV GG dem Parteienprivileg vorgehe.
Dies könnte richtig sein, wenn man immer zweifelsfrei feststellen könnte, wann ein Eingreifen der obersten Verfassungsorgane nicht mehr möglich ist. Da dies aber kaum einmal der Fall sein wird, besteht bei der Ansicht Bertrams die Gefahr, daß einzelne Bürger die - aus guten Gründen beim Bundesverfassungsgericht konzentrierte - Entscheidungskompetenz über die Verfassungswidrigkeit einer Partei unterlaufen, indem sie irrtümlicherweise (und damit unberechtigterweise) gegen die als verfassungswidrig angesehene Partei vorgehen.

d) Eine Berufung auf das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG wäre daher im Fall des Einschreitens gegen eine für verfassungswidrig gehaltene Partei (und erst recht gegen einen derartigen Verein) nicht zulässig.[1)]
Anhand dieser Beispiele ist deutlich geworden, daß "angesichts des grundgesetzlichen Systems der gegenseitigen Hemmung und des Gleichgewichts staatlicher Gewalten und des wirksamen Rechtsschutzes gegen Verfassungsverstöße"[2)] die Voraussetzungen des Art.20 IV GG kaum einmal objektiv vorliegen werden.[3)]

---

1) Vgl.auch den - vergeblichen-Versuch,einen Anwendungsfall des Art.20 IV GG zu konstruieren bei Fuglsang-Petersen, S.11 ff: Im Anschluß an das Attentat Josef Bachmanns auf den SDS-Ideologen Rudi Dutschke am 11.4.1968 errichteten Demonstranten gegen den "Verhetzungsmechanismus, welcher die westdeutsche Meinungsbildung beherrscht" mit ihren Fahrzeugen Straßensperren und hinderten die Fahrer der Auslieferungswagen der Bild-Zeitung für einige Stunden, das Demonstrationsgebiet zu verlassen.Die Demonstranten beriefen sich zu Unrecht auf das Widerstandsrecht des Art.20 IV GG.
2) BVerfGE 5, 85 (86, LS 10)
3) So auch Mezger/Blei, S.140; Welzel, S.89.- Der Fall, daß ein Privatmann den Spion,der wichtige Staatsgeheimnisse bei sich trägt,vor der Flucht über die Grenze festhält, fällt nicht in den Anwendungsbereich des Art.20 IV GG. Dies wurde bereits oben S. 53 gezeigt.

3) Situation des Kapp-Putsches

a) Der einzige denkbare Anwendungsfall für das Staatsnothilferecht des Art. 20 IV GG ist die Situation des Kapp-Putsches[1]: Am 13. März 1920 unternahmen der ehemalige Generallandschaftsdirektor in Ostpreußen W. Kapp und General von Lüttwitz den Versuch, die Reichsregierung zu stürzen; der Umsturzversuch scheiterte am Generalstreik der Gewerkschaften.[2]

Es muß also ein Umsturzversuch vorliegen, bei dem der Fortbestand der bisherigen staatlichen Ordnung nicht gesichert wäre, wollte man erst polizeiliche oder gerichtliche Hilfe - also "Abhilfe" i.S.d. Art. 20 IV GG - abwarten; denn die legitimen Staatsorgane sind ausgefallen und daher nicht handlungsfähig.[3]

b) Aber selbst in der Situation des Kapp-Putsches ist es fraglich, ob die Möglichkeit, sich auf das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG zu berufen, dem gegen einen Umsturz kämpfenden Bürger eine wesentliche Hilfe sein kann.

aa) Es besteht immer die Gefahr, daß sich der Widerstand Leistende über die wahre Sachlage irrt. Daher wird auch bei erfolgreichem Widerstand eine Verurteilung zumindest wegen Tatbestandsirrtums oft nicht zu umgehen sein; denn bei Art. 20 IV GG kann sich derjenige, der unter Berufung auf dieses Recht zum Schutze der Verfassung tätig wird, wegen der schwer zu beurteilenden Tatbestandsmerkmale dieses Rechtfertigungsgrundes häufig im Irrtum darüber befinden, ob die Voraus-

---

1) So der zwar nicht direkt ausgesprochene, aber doch deutliche Hinweis des Abg. Schmidt (SPD): "Aus dieser neuen Bestimmung des Art. 20 Abs.4 fließt u.a. die ausdrückliche Legitimation auch zu einem politischen Generalstreik gegen einen Staatsstreich, von wem auch immer er verursacht werden sollte. Jedermann im gewerkschaftlichen Lager sollte dies erkennen." (StenBer. über die 178. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 30. Mai 1968, S. 9644 A)

2) Vgl. näher Brockhaus-Enzyklopädie, 9. Band, "Kapp-Putsch", m.w.N.; zum Problem des politischen Streiks im Zusammenhang mit Art. 20 IV GG vgl. Reichel, Der Betrieb 1968, 1313

3) Dürig, Einführung,S.13

setzungen für die Ausübung des Widerstandsrechtes tatsächlich gegeben sind, zumal für die Entscheidung hierüber in den meisten Fällen wenig Zeit bleiben wird. Dabei kann sich der Irrtum beziehen auf die allgemeine politische Widerstandssituation, auf die Intensität des Angriffs gegen die verfassungsmäßige Ordnung und damit zusammenhängend über die Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung sowie über das Fehlen der Möglichkeit anderweitiger Abhilfe.[1)]

Die Folge eines solchen Irrtums ist, daß der Rechtfertigungsgrund des Art. 20 IV GG nicht eingreift und die Handlung rechtswidrig ist.[2)]
Der Irrtum über die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes schließt zwar den Vorsatz aus, aber es kann - falls ein entsprechender Fahrlässigkeitstatbestand besteht - eine Bestrafung wegen fahrlässigen Handelns in Frage kommen.[3)]
bb) Anhand der vorstehenden Ausführungen wird deutlich, daß Art. 20 IV GG dem Staatsbürger, der bei einem Angriff auf den Staat zur Rettung der verfassungsmäßigen Ordnung tätig werden zu müssen glaubt, keine Hilfe sein kann. Er trägt das Risiko, das der Handelnde in jedem Falle auf sich nimmt: das Risiko des eigenen Irrtums und auch das Risiko der von ihm zu verantwortenden Folgen, wenn sein Handeln erfolglos bleibt.[4)] Wer aber bei einem auf die Beseitigung der verfassungsmäßigen Ordnung zielenden Umsturzversuch trotz der aufgezeigten Risiken aus staatsbürgerlichem Verantwortungsbewußtsein zur Verteidigung von Staat und freiheitlich-de-

---

1) Vgl. hierzu und zum Folgenden: Bertram, S. 70 f; v. Peter, DÖV 1968, 721
2) Vgl. Bertram, S. 71 mit Hinweis auf Enneccerus-Nipperdey, S. 1461
3) So die h.M. in Rechtsprechung und Schrifttum (sog. eingeschränkte Schuldtheorie): BGHSt 3, 105 (106); 3, 357; Dreher, § 59 Anm. II F 1 c, S. 336; Jescheck, S. 223, 303 ff; Schönke-Schröder, § 59 Rdnr. 95 m.w.N.; Im Ergebnis ebenso Lackner-Maassen, § 59 III 3 b bb, S. 191; v. Peter, DÖV 1968, 721; Bertram, S. 72
4) Bertram, S. 72; Isensee, S. 101; v. Peter, DÖV 1968, 721; H. Schneider, Widerstand, S. 23

mokratischer Grundordnung tätig werden will, bedarf nicht der papierenen Ermächtigung des Art. 20 IV GG[1]; denn in einer solchen Situation sind nicht der Wortlaut des Gesetzes, sondern die tatsächlichen Machtverhältnisse ausschlaggebend.[2]

Das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG läuft also in aller Regel praktisch leer; auch in extremen Ausnahmesituationen ist kaum einmal ein Anwendungsfall denkbar, und selbst dann kann es dem Bürger nur eine höchst fragwürdige Hilfe bieten. Anders als die fundamentalen Strukturprinzipien der Republik, der Demokratie, des Rechtsstaats und des Sozialstaats, welche ständig in augenscheinlicher Weise aktualisiert werden, gibt das Widerstandsrecht dem staatlichen Leben in der Bundesrepublik Deutschland nicht das Gepräge. Art. 20 IV GG hat einen ungleich geringeren Stellenwert als die genannten Grundsätze des Art. 20 I - III GG. Selbst wenn man - entgegen der hier vertretenen Ansicht - Art. 20 IV GG als einen wesentlichen Verfassungssatz ansehen will, so ist er doch sicher kein "Grundsatz" i.S.d. Art. 20/79 III GG.[3]

V. Ergebnis

Art. 20 IV GG ist kein Grundsatz des Art. 20 GG i.S.d. Art. 79 III 2. HS GG. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist es nicht möglich, das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG zum unabänderlichen Bestand des Grundgesetzes zu zählen.

E. Ergebnis

Es ist unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt möglich, daß Art. 20 IV GG von der Bestandsgarantie des Art. 79 III 2. HS GG erfaßt wird; diese neu eingefügte Norm gehört somit nicht zum unabänderlichen Bestand des Grundgesetzes. Art. 20 IV GG kann mit der für Verfassungsänderungen erforderlichen Zweidrittelmehrheit gemäß Art. 79 I, II GG abgeändert oder auch wieder aus dem Grundgesetz entfernt werden.

---

1) v. Peter, DÖV 1968, 721
2) So Stammberger, Brief vom 5.2.1970, Anhang S. 148; Ähnlich Isensee, S. 99
3) So auch die oben S. 125, Anm. 3 bis 5,und S. 126, Anm.1, angeführten Autoren.

4. TEIL: SCHLUSS

A. Rechtspolitische Würdigung

Gegen die Kodifizierung eines Widerstandsrechts in Art. 20 IV GG, das hier die Gestalt eines Staatsnothilferechts angenommen hat, bestehen grundsätzliche Bedenken.
Der Verfassungsgesetzgeber hat hier den - gescheiterten - Versuch unternommen, die Illegalität zu legalisieren; der außerhalb jeder Norm liegende Fall läßt sich jedoch nicht normieren.[1)]
Dies verkannte der Bundesgesetzgeber, als er in "paragraphenseliger Harmlosigkeit"[2)] das Widerstandsrecht des Art. 20 IV in das Grundgesetz einfügte. Noch heute gilt die Erkenntnis Bluntschlis[3)]: "Wo ... der Gewalt die Gewalt entgegentritt, da ist die Wirksamkeit des Staatsrechts gelähmt... Das Staatsrecht kann diese äußersten Fälle nicht wegleugnen, aber ebensowenig näher normieren. Es kann dieselben möglichst zu beschränken und die natürlichen Gefahren derselben zu vermindern suchen."
Die Kodifizierung des Widerstandsrechts des Art. 20 IV GG birgt einerseits die Gefahr einer Dramatisierung der Normallage, da allein das Bestehen dieser Vorschrift manchen Staatsbürger zu unüberlegten Handlungen verleiten kann; andererseits kann sie zu einer gefährlichen Verharmlosung der Ausnahmelage führen, indem sie rechtswidrige Aktionen mit dem Schein rechtsstaatlicher Legalität umgibt.[4)]

So kann das summierte Handeln einzelner in vermeintlicher Nothilfesituation eine Krise erst auslösen, oder Art. 20 IV GG gibt den legalen Vorwand zu Angriffen auf den Staat in Scheinhilfsaktionen und führt so erst wirklich zum Um-

---

1) Isensee, S. 102; H. Schneider, Widerstand, S. 20
2) H. Schneider, Widerstand, S. 22, Anm. 25
3) Bluntschli, S. 556
4) P. Schneider, Recht und Macht, S. 151 f; Bertram, S. 63; Hesse, Grundzüge, S. 295; ähnliche Bedenken bei Geiger, Gewissen, S. 115

sturz.[1] Die Konstruktion des Art. 20 IV GG erweist sich somit "als Mausefalle für den loyalen Staatsbürger und als Feuerleiter zum Einstieg der Aufsässigen."[2]

Da das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG gegenüber dem bisherigen Rechtszustand keinen zusätzlichen Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes bewirkt, sondern im Gegenteil nach seiner Kodifizierung immer die Gefahr der Fehldeutung oder des Mißbrauchs dieses Rechts besteht, ist dem Verfassungsgesetzgeber zu raten, Art. 20 IV GG wieder aus dem Grundgesetz herauszunehmen.[3] Zu zeigen, daß dies im Verfahren gemäß Art. 79 I, II GG rechtlich möglich ist, war eines der Anliegen dieser Arbeit.

---

1) Hesse, Görres-Staatslexikon, 11. Band, Sp. 325; v. Peter, DÖV 1968, 721
2) H. Schneider, Widerstand, S. 20
3) Ebenso Isensee, S. 99, insbes. S. 105

B. Zusammenfassung und Ergebnisse

Im Zusammenhang mit der Einfügung der sog. Notstandsverfassung in das Grundgesetz im Juni 1968 hat der Gesetzgeber den Versuch unternommen, in Art. 20 IV GG ein Widerstandsrecht zu verankern. Da Art. 20 GG einen erhöhten Bestandsschutz gemäß Art. 79 III GG genießt, tauchte die Frage auf, ob der neu angefügte Absatz 4 des Art. 20 GG auch von der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 III GG erfaßt wird oder ob diese Norm mit der für Verfassungsänderungen erforderlichen Mehrheit gemäß Art. 79 I, II GG abgeändert oder wieder aus dem Grundgesetz herausgenommen werden kann.

Zunächst war die Zulässigkeit dieser Verfassungsänderung zu prüfen. Die hierfür maßgebende Bestimmung ist Art. 79 III GG, wonach eine Änderung des Grundgesetzes unzulässig ist, durch welche "die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden." Diese Formulierung bedeutet nicht, daß der Wortlaut der Art. 1 und 20 GG absolut unabänderbar ist, vielmehr normiert Art. 79 III GG lediglich die materielle Unantastbarkeit des sachlichen Gehalts dieser Verfassungssätze insoweit, als er die in den Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze der Verfügung des verfassungsändernden Gesetzgebers entzieht.
Als "Grundsätze" i.S.d. Art. 79 III GG sind in bezug auf Art. 20 GG diejenigen Staatsfundamentalnormen anzusehen, die der Bundesrepublik Deutschland das Gepräge geben. Hierzu gehören die Verfassungsentscheidungen für die Demokratie und den Rechtsstaat. Ob auch die Staatsform der Republik sowie die Sozialstaatlichkeit und die Bundesstaatlichkeit dazu zu zählen sind, bedurfte hier keiner näheren Erörterung, da diese Verfassungsgrundsätze mit Sicherheit nicht durch den neu eingefügten Absatz IV des Art. 20 GG beeinträchtigt werden können.

Um feststellen zu können, ob Art. 2o IV GG einen der "Grundsätze" des Art. 2o GG i.S.d. Art. 79 III GG "berührt", war der Inhalt dieser neu eingefügten Norm zu ermitteln. Die erklärte Absicht des Bundesgesetzgebers, ein Widerstandsrecht im klassischen Sinn im Grundgesetz zu kodifizieren, ist gescheitert. Das traditionelle Widerstandsrecht ist ein Abwehr-

recht des Bürgers gegenüber verfassungswidrig ausgeübter öffentlicher Gewalt; Schutzobjekt ist die Rechtssphäre des staatsunterworfenen Bürgers. Dagegen liegt in Art. 20 IV GG eine völlige Verkehrung des ursprünglichen Sinnes des Widerstandsrechts vor: Hier wird ein Recht zum Widerstand eingeräumt gegen jeden, der es unternimmt, die verfassungsmäßige Ordnung zu beseitigen. Somit ergibt sich ein Recht des einen Bürgers, Maßnahmen gegen verfassungsgefährdende Handlungen des anderen Bürgers zu ergreifen, also gegen Handlungen, die keine Hoheitsakte sind. Geschütztes Rechtsgut ist nun statt der Rechtssphäre des staatsunterworfenen Bürgers die freiheitliche demokratische Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland.
Art. 20 IV GG enthält also nicht das klassische Widerstandsrecht, sondern es ist hier ein Recht zur Verfassungshilfe, ein "Staatsnothilferecht" kodifiziert.
Eine Verletzung der durch Art. 79 III GG geschützten Prinzipien der Republik und des Sozialstaates durch dieses Staatsnothilferecht scheidet von vornherein aus, ebenso eine Beeinträchtigung des Grundsatzes der Demokratie, da durch Art. 20 IV GG die Beteiligung des Gesamtvolkes am staatlichen Leben (in den Formen der Volkssouveränität und der demokratischen Repräsentation) nicht eingeschränkt, sondern eher bekräftigt wird. Am ehesten kommt eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips in Betracht. Entgegen dem Vorwurf, die neue Vorschrift legalisiere "Selbstjustiz und Lynchjustiz von Bürgern gegen Bürger" und gebe damit ein Rechtsdurchsetzungsrecht für jemanden, der kein Rechtsdurchsetzungsorgan sei, stellt das Staatsnothilferecht des Art. 20 IV GG - auf das die Grundgedanken der Notwehr sinngemäß anzuwenden sind - lediglich ein Notkehrrecht dar, bei dessen Ausübung der Bürger nicht unbefugterweise Rechtsdurchsetzungsbefugnisse des Staates wahrnimmt, sondern berechtigterweise zur Wahrung der staatlichen Existenz tätig wird. Eine Ausuferung des Staatsnothilferechts zur Selbstjustiz verhindert die Bestimmung, daß das Recht zum Widerstand gegen verfassungsgefährdende Handlungen nur dann ausgeübt werden kann, "wenn andere Abhilfe nicht möglich ist."

Das Staatsnothilferecht stellt einen Rechtfertigungsgrund dar. Bei einer Handlung, die auf Grund eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes vorgenommen worden ist, entfällt das durch die Tatbestandserfüllung gegebene Indiz der Rechtswidrigkeit, die Tat ist rechtmäßig. Ein Verhalten kann nicht rechtmäßiger sein als rechtmäßig. Liegen alle Voraussetzungen dieses Rechtfertigungsgrundes vor, nämlich objektive Gefährdung der verfassungsmäßigen Ordnung und Unmöglichkeit anderer Abhilfe, kann eine in Ausübung des Staatsnothilferechts des Art. 20 IV GG vorgenommene Handlung keinen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip darstellen.
Art. 20 IV GG berührt keinen der nach Art. 79 III GG geschützten Grundsätze des Art. 20 GG. Die Einfügung dieses Widerstandsrechts in Abs. 4 des Art. 20 GG war somit zulässig.

Nach der Bejahung der Zulässigkeit dieser Verfassungsänderung war das zentrale Problem der Arbeit zu untersuchen: Wird Art. 20 IV GG von der Unabänderlichkeitsklausel des Art. 79 III GG erfaßt und gehört er somit zum unabänderlichen Bestand des Grundgesetzes oder kann er mit der für Verfassungsänderungen erforderlichen Zweidrittelmehrheit abgeändert oder auch wieder aus dem Grundgesetz entfernt werden?

Da im Bundestag beabsichtigt gewesen war, den Schutzbereich des Art. 79 III GG auch auf Art. 20 IV GG auszudehnen, stellte sich die Frage nach der Kompetenz des Verfassungsgesetzgebers, über die vom Verfassunggeber geschaffenen unantastbaren Grundsätze hinaus nachträglich noch einen weiteren nach Art. 79 III 2. HS GG unabänderlichen Grundsatz in Art. 20 GG einzufügen. Dabei war zunächst das verfassungsrechtliche Verhältnis zwischen Verfassunggeber und Verfassungsgesetzgeber zu untersuchen.
Verfassunggebende Gewalt bzw. Verfassunggeber (pouvoir constituant) ist der politische Wille und die rechtliche Befugnis, Grundentscheidungen über die politische Existenz des Volkes zu treffen. Hier ist weiter zu differenzieren:

Träger der verfassunggebenden Gewalt ist in einer Demokratie stets das Volk in seiner Gesamtheit. Als tatsächlicher "Verfassunggeber", der die Verfassungsurkunde ausarbeitet, wird jedoch auf Grund des Prinzips demokratischer Repräsentation ein besonderes Organ tätig; bei der Entstehung des Grundgesetzes war dies der Parlamentarische Rat. Dieses Repräsentativorgan hat die gleiche Kompetenzfülle wie die originäre verfassunggebende Gewalt, das Volk.
Dagegen wird der Gesetzgeber über Verfassungsänderungen - für die Bundesrepublik Deutschland sind dies gemäß Art. 79 II GG die Zweidrittel-Mehrheiten der Mitglieder des Bundestages und der Stimmen des Bundesrates - als Verfassungsgesetzgeber (pouvoir constitué) bezeichnet.
Die Lehre vom pouvoir constituant, so wie sie von Carl Schmitt - ausgehend von den staatstheoretischen Überlegungen des Abbé Sieyès - für die moderne Verfassungslehre entwickelt worden ist, liegt in nur leicht modifizierter Form dem System unserer Verfassung zugrunde; das Grundgesetz führt den Begriff der verfassunggebenden Gewalt in der Präambel und in Art. 146 GG ein. Ihre konkrete Ausgestaltung findet diese Lehre in der Revisionsklausel des Art. 79 III GG, worin einzelne Fundamentalsätze, die das Wesen der Verfassung ausmachen, der Abänderung durch den Verfassungsgesetzgeber entzogen und nur der Disposition des Verfassunggebers vorbehalten werden.
Für das hier zu untersuchende Problem bedeutet dies, daß nur der Parlamentarische Rat - in Ausübung der verfassunggebenden Gewalt des deutschen Volkes - befugt war, Ewigkeitsgarantien zu schaffen. Er hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, indem er (neben den hier nicht interessierenden Grundsätzen des Art. 1 GG) gerade die und nur die in Art. 20 I - III GG niedergelegten Grundsätze unter den Schutz des Art. 79 III 2.HS GG stellte. Da der Bundesgesetzgeber an die vom Parlamentarischen Rat getroffenen Grundentscheidungen der Verfassung gebunden ist und er nicht befugt ist, neue unantastbare Grundsätze zu schaffen, konnte er den nachträglich von ihm eingefügten Art. 20 IV GG nicht

unter den Schutz der Unabänderlichkeitsklausel des Art. 79 III 2. HS GG stellen. Vielmehr kann Art. 20 IV GG gemäß Art. 79 I, II GG wieder abgeändert oder aus dem Grundgesetz entfernt werden.

Dieses Ergebnis wird durch die folgenden Überlegungen bestätigt: Wollte man annehmen, daß der Bundesgesetzgeber das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG gemäß Art. 79 I, II GG zu einem unabänderlichen Bestandteil des Grundgesetzes i.S.d. Art. 79 III GG machen konnte, so würde darin eine Selbstbindung des Bundesgesetzgebers liegen; denn Bundestag und Bundesrat, die den Absatz 4 erst nachträglich in Art. 20 GG eingefügt haben, wären dann auf Grund des Art. 79 III GG i.V.m. Art. 20 GG nicht mehr imstande, das Widerstandsrecht abzuändern oder wieder aus dem Grundgesetz zu entfernen.

Es liegt jedoch im Wesen jeder Rechtsnorm, heteronom zu sein, d.h. von einer bestimmten äußeren Autorität herzurühren, die nicht mit dem Normadressaten identisch ist. Jede Bindung im Recht ist folglich nur als Fremdbindung denkbar, eine Selbstbindung ist hier nicht möglich. Daher kann sich der Verfassungsgesetzgeber auch nicht durch die Schaffung einer neuen, von ihm nicht mehr abzuändernden Norm selbst rechtlich zwingend binden.

Ferner würde es die Unantastbarkeitsnorm des Art. 79 III GG ihrerseits antasten, wenn man beliebig den dort in Bezug genommenen Artikeln 1 und 20 GG neue Absätze anfügen wollte, die ebenfalls an dieser Bestandsgarantie teilhaben sollen; denn der Schutzbereich des Art. 79 III GG würde dadurch modifiziert. Der Wortlaut des Art. 79 III GG kann zwar durch redaktionelle Zusätze usw. abgeändert werden, solange dadurch nicht die hier festgelegten unantastbaren Grundsätze berührt werden; allerdings unterliegen solche Zusätze nicht der Unantastbarkeitsgarantie. Dagegen sind weder unantastbare Einschränkungen noch Erweiterungen des Wortlauts oder des Schutzbereichs des Art. 79 III GG möglich.

Folglich können die in Art. 79 III GG in Bezug genommenen Art. 1 und 20 GG ebenfalls nicht mit weiteren unantastbaren Bestandteilen versehen werden.

Schließlich kann Art. 20 IV GG nicht zum unabänderlichen Bestand des Grundgesetzes zählen, da er nicht zu den gemäß Art. 79 III 2. HS GG allein unter besonderen Schutz gestellten "Grundsätzen" der Art. 1 und 20 GG gehört. Die praktische Bedeutung des in Art. 20 IV GG kodifizierten Staatsnothilferechts ist ungleich geringer als die der in Art. 20 I - III GG niedergelegten Staatsfundamentalnormen (Republik, Demokratie, Rechtsstaat, Sozialstaat), die jeden Tag aufs neue in allen Bereichen des staatlichen Lebens aktualisiert werden. Auch in extremen Ausnahmesituationen ist kaum einmal ein Anwendungsfall des Staatsnothilferechts denkbar, und selbst dann kann es dem Bürger nur eine höchst fragwürdige Hilfe bieten, da er das Risiko des Irrtums über das tatsächliche Vorliegen aller Voraussetzungen zur Ausübung dieses Rechts trägt.
Unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ist es möglich, Art. 20 IV GG zum unabänderlichen Bestand des Grundgesetzes gemäß Art. 79 III GG i.V.m. Art. 20 GG zu zählen. Vielmehr kann Art. 20 IV GG nach Art. 79 I, II GG mit der für Verfassungsänderungen erforderlichen Zweidrittelmehrheit abgeändert oder auch wieder aus dem Grundgesetz entfernt werden.
Da das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG gegenüber dem bisherigen Rechtszustand keinen zusätzlichen Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes bewirkt, vielmehr im Gegenteil nach seiner Kodifizierung immer die Gefahr der Fehldeutung oder des Mißbrauchs dieses Rechts besteht, ist dem Bundesgesetzgeber zu empfehlen, Art. 20 IV GG wieder aus dem Grundgesetz herauszunehmen.

ANHANG

1) Brief von Dr. Ewald Bucher vom 18. Februar 1971

Dr. Ewald Bucher
Bundesminister a.D.

65 Mainz, am 18.2.1971
Hölderlinstraße 8

Sehr geehrter Herr Anding!

Nachdem Sie mir freundlicherweise das Protokoll aus der Bundestagssitzung vom 15.5.1968 übersandt haben, kann ich Ihre Frage wie folgt beantworten:

Ich habe seinerzeit für die Fraktion der FDP zum Ausdruck gebracht, daß wir zu der Frage, ob das Widerstandsrecht in die Verfassung aufgenommen werden soll, keine einheitliche Auffassung haben. Ich habe dabei allerdings deutlich gemacht, daß die Skepsis überwiegt und daß ich persönlich die Aufnahme des Widerstandsrechts in die Verfassung ablehne. Dabei kam mir die vorhergehende Äußerung des Abgeordneten Stammberger zu statten, der die Meinung vertrat, da Artikel 20 GG unabänderlich sei, müsse auch das Widerstandsrecht, wenn es in den Artikel 20 aufgenommen werde, unabänderlich sein. Dies war also für mich ein zusätzliches Argument gegen die Aufnahme des Widerstandsrechts in das Grundgesetz.
Wissenschaftlich haltbar ist diese Aufgabe, das muß ich heute zugeben, nicht. Man kann sich nicht auf den rein mechanischen Standpunkt stellen, daß alles, was irgendwann in den Artikel 20 hineingeschrieben werde, dann, ebenso wie die ursprünglich in ihm enthaltenen Grundsätze, jeder Verfassungsänderung entzogen sei. Ich schließe mich den Ausführungen von Hesse an, die Sie mir haben auszugsweise zukommen lassen.
Ich hoffe, Ihnen damit gedient zu haben und füge die mir überlassenen Unterlagen wieder bei.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Bucher

2) Brief von Dr. Wolfgang Stammberger vom 5. Februar 1970

Dr.jur.Wolfgang Stammberger . Dr.jur.Hans-Ernst Schilling
Rechtsanwälte

8630 Coburg, den 5. Februar 1970

Sehr geehrter Herr Anding!

Mit großem Interesse habe ich Ihr Schreiben vom 28. Januar gelesen und bin selbstverständlich gerne bereit, Ihnen meine Meinung zu diesem Problem zu sagen. Zunächst muß ich allerdings darauf hinweisen, daß mir die von Ihnen erwähnte Literatur nicht bekannt ist, die diese erheblichen Bedenken geäußert hat. Ich kann mich daher auch mit diesen Bedenken nicht auseinandersetzen, sondern Ihnen nur sagen, wie es zu dieser Änderung des Grundgesetzes überhaupt gekommen ist.

Sie wissen, daß von den Gegnern einer Notstandsgesetzgebung Bedenken vor allem dagegen geäußert wurden, daß es zu einem Mißbrauch führen könnte, wobei immer wieder auf die "Machtergreifung" durch die NSDAP hingewiesen worden ist. Um einer solchen Gefahr entgegenzuwirken, sollte daher auch ein Widerstandsrecht im Grundgesetz proklamiert werden. Wir waren uns dabei natürlich darüber klar, daß im Falle einer "Machtergreifung" sowieso wohl nicht der Wortlaut des Gesetzes, sondern eben die Machtverhältnisse ausschlaggebend sein würden.

Wir haben dann dieses Widerstandsrecht in den Artikel 20 des Grundgesetzes eingeführt, weil hier der demokratische Gedanke des Bundesstaates festgelegt ist, den es gerade zu schützen gilt. Gerade um ihn zu schützen, ist der Artikel 20 auch in Artikel 79 Abs. 3 besonders erwähnt. Ich darf in diesem Zusammenhang darauf hinweisen, daß Artikel 79 Abs. 3 des Grundgesetzes den Abschnitt I "die Grundrechte" insgesamt schützt und von Abschnitt II "der Bund und die Länder" nur den Artikel 20. Nach unser aller Ansicht im Rechts- und Verfassungsausschuß -

und daran wurde später auch im Plenum nicht gezweifelt - gehört aber der neu eingefügte Absatz 4 ebenfalls zu den "Grundsätzen" des Artikels 20, die nach Artikel 79 Absatz 3 nicht geändert werden dürfen.

Es mag sein, daß man mit irgend welchen Überlegungen zu einer anderen Auslegung kommen kann. In einem solchen Falle sollte aber wohl der so gern zitierte "Wille des Gesetzgebers" gelten. Nach den Ausschußberatungen und dem Protokoll des Deutschen Bundestages, dürfte dieser Wille aber wohl sehr deutlich zum Ausdruck gekommen sein.

Ich hoffe, Ihnen mit diesen Ausführungen eine kleine Hilfe gegeben zu haben und stehe Ihnen selbstverständlich gerne auch zu weiteren Auskünften zur Verfügung. Einen Hinweis möchte ich Ihnen noch geben: Ich selbst habe diesen Standpunkt für die SPD vertreten. Für die CDU vertrat den gleichen Standpunkt der Bundestagsabgeordnete Dr. Bert Even. Wir haben beide sogar den Gesetzeswortlaut zusammen formuliert. Wenn ich mich recht erinnere, hat Dr. Even sogar seine Promotionsarbeit über das Widerstandsrecht geschrieben. Vielleicht können Sie sich auch einmal mit ihm in Verbindung setzen und seine Meinung dazu hören.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Stammberger

3) Rundschreiben von Alfred E. Manke vom 23. November 1970

ARBEITSKREIS VOLKSTREUER VERBÄNDE (AVV)

- Arbeitsleitung -

Anschrift: Alfred E.Manke
506 Bensberg-Immekeppel
Brodhausen 2, Ruf 02204/7444

An alle
Mitarbeiter und Freunde
der AVV-Verbände

den 23 - 11 - 1970

E I L - Rundschreiben

Betr.: Distanzierung von einem provokatorischen Flugblatt

Durch Zufall erfahre ich heute von einem umlaufenden Flugblatt mit dem Titel

"Gerechtigkeit für Deutschland"

und der Schlußfolgerung "Strauß an die Macht", das in betrügerischer Weise ohne jede AVV-Billigung und ohne mein Wissen mit der AVV-Arbeitsleitung und meiner Anschrift gezeichnet ist.

Dieses in Inhalt und Aussage politisch widerliche und restlos abzulehnende Flugblatt - das nach meinen Informationen an Bundestagsabgeordnete und BdV-Vertreter geschickt worden ist - kann nur von übelsten, die deutsche Politik schädigenden Provokateuren verfaßt worden sein.
Wir haben es hier wahrscheinlich mit besonders gehässigen und raffinierten Methoden kommunistischer oder auch nationalbolschewistischer Hintermänner zu tun.

Ich bitte alle AVV-Verbände und alle AVV-Mitarbeiter gegenüber solchen Praktiken äußerst wachsam zu sein, sich von derartigen Flugschriften sofort zu distanzieren und uns über Absender, Poststempel u.dergl. umgehend Mitteilung zu machen, damit wir diese Provokateure sofort strafrechtlich verfolgen können.

Gerade jetzt in dieser undemokratischen, bedrohlichen Situation gilt es, politisch klug und überlegt zu handeln.

Ich betone nochmals für den AVV, die VOLKSPOLITISCHE Aktion und die AKTION-W verbindlich, was bereits im letzten Rundschreiben von mir gesagt worden ist:

> Uns geht es um den im Grundgesetz verankerten, legalen Widerstand verantwortungsbewußter demokratischer Haltung.
> Für extreme und politisch dumme Radauparolen, Forderungen und Methoden ist bei uns kein Platz.
> Wir haben radikal für das Recht und die Wahrheit zu kämpfen, nicht aber Gegner zu hängen oder an die Wand zu stellen.
>
> Jeder, der diese unsere national-freiheitliche Grundhaltung verläßt, schließt sich bei uns von selbst aus.

Jetzt geht es darum, verantwortungsbewußt und volkspolitisch klug zu handeln. Helft uns dabei und wehrt allen Provokateuren!

Mit freundlichen Grüßen
AVV-Arbeitsleitung
gez.Alfred Manke

LEBENSLAUF

Am 12. August 1942 wurde ich als Sohn des Oberstudienrats a.D. Walter Anding und seiner Ehefrau Eva, geb. Steinmayer, in Zwickau/Sachsen geboren.

Von 1949 bis 1953 besuchte ich die Volksschule Kassel-Harleshausen, von 1953 bis 1962 die Wilhelmschule in Kassel; dort bestand ich am 2. März 1962 die Reifeprüfung.

Von April 1962 bis Ende März 1964 diente ich als Zeitsoldat in der Luftwaffe und schied als Leutnant der Reserve aus.

Im Sommersemester 1964 begann ich an der Universität Marburg mit dem Studium der Rechtswissenschaft; vom Sommersemester 1965 bis zum Sommersemester 1966 studierte ich in Freiburg, danach kehrte ich an die Universität Marburg zurück. Am 15. Juli 1969 bestand ich dort das Erste juristische Staatsexamen.

Von Oktober 1969 bis Ende April 1970 war ich als wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für Staats- und Völkerrecht der Universität Marburg tätig. Ich befaßte mich in dieser Zeit überwiegend mit staats- und verfassungsrechtlichen Fragen.

Seit dem 1. April 1971 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst für den höheren Auswärtigen Dienst in Bonn.